

# Anteproyecto de reforma del Código Civil

## Debate de coyuntura

Por **Carolina Justo von Lurzer** (Grupo de Estudios sobre Sexualidades)

Doctora en Ciencias Sociales y magíster en Comunicación y Cultura por la Universidad de Buenos Aires. Docente en el Profesorado y la Carrera de Comunicación de la Facultad de Ciencias Sociales, UBA. Becaria posdoctoral del CONICET.

El Grupo de Estudios sobre Sexualidades (GES) es un colectivo de investigadoras e investigadores jóvenes que desde hace más de siete años se reúnen regularmente para reflexionar y debatir en torno a problemáticas de géneros y las sexualidades. Desde este espacio no sólo se desarrollan, colectiva e individualmente, diversas investigaciones en torno a derechos sexuales y reproductivos, diversidad sexual, equidad de género, distintas formas de violencias y discriminación por género y sexualidad, derecho al aborto, fertilización asistida, explotación sexual y trabajo sexual, entre otras, sino que se debaten y construyen posiciones académico políticas. En ese marco, el GES ha acompañado los debates públicos contemporáneos a partir de pronunciamientos y documentos públicos y la realización de encuentros abiertos para la discusión y reflexión con diversos actores sociales.

El 11 de mayo pasado se realizó en la Facultad de Ciencias Sociales un debate en torno al anteproyecto de reforma del Código Civil presentado por una comisión de juristas en marzo de este año, por invitación del Poder Ejecutivo, e ingresado para su tratamiento en la Cámara de Senadores en el mes de junio<sup>1</sup>.

Desde el Grupo de Estudios sobre Sexualidades (GES) del Instituto de Investigaciones Gino Germani, convocamos a un encuentro para reflexionar acerca de esta propuesta en el marco de las demandas y transformaciones sobre sexualidades, género y derechos: ¿qué implica, desde perspectivas feministas y de derechos sexuales, modificar el Código Civil? ¿Cuáles son las implicancias legales de algunos puntos de la reforma propuesta? ¿Qué perspectivas abre el proyecto en términos de políticas públicas?

El encuentro tuvo lugar en el auditorio de la Facultad de Ciencias Sociales y contó con la presencia de cuatro panelistas: Nelly Minyersky, directora de la Maestría Interdisciplinaria de Especialización en Problemáticas Infanto-Juveniles e integrante de la Comisión Especial de Reforma del Código Civil que se ocupó de la elaboración de parte del texto en discusión; Diana Maffía, legisladora de la ciudad de Buenos Aires con mandato cumplido e investigadora del CONICET con sede en el Instituto Interdisciplinario de Estudios de Género de la Universidad de Buenos Aires; Florencia Luna, especialista en fertilización asistida, directora del Área de Bioética de FLACSO e investigadora independiente del CONICET; y Martha Rosenberg, psicoanalista, quien forma parte del Comité Coordinador del Consorcio Nacional de Derechos Reproductivos y Sexuales (CoNDeRS) y del Foro por los Derechos Reproductivos y de la Campaña Nacional por el Derecho al Aborto Legal, Seguro y Gratuito.

Este artículo recorre los aspectos centrales del intercambio y aquellos interrogantes que abren a futuros debates.

### EL CÓDIGO EN CUESTIÓN

En febrero de 2011, Cristina Fernández de Kirchner conformó una comisión de juristas para que coordinaran la elaboración de un anteproyecto de reforma del Código Civil y su unificación con el actual Código de Comercio. La comisión, compuesta por el Juez de la Corte Suprema Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco y Aída Kermelmajer de Carlucci, trabajó en la elaboración del documento que un año más tarde, el 27 de marzo pasado, fue entregado al Poder Ejecutivo para su evaluación y presentación ante las Cámaras Legislativas.

Durante los meses de trabajo se reunió a más de cien juristas especializados en las materias de incumbencia del Código para debatir y hacer propuestas sobre los artículos a reformar o incluir. El propio Loren-

¿Qué implica, desde perspectivas feministas y de derechos sexuales, modificar el Código Civil? ¿Cuáles son las implicancias legales de algunos puntos de la reforma propuesta? ¿Qué perspectivas abre el proyecto en términos de políticas públicas?

zetti sostuvo en el discurso de presentación del anteproyecto al Ejecutivo que el proceso de redacción del texto debe pensarse como uno de los más participativos que se dieron en la historia argentina. Recoge, además, las contribuciones y discusiones que se han producido en los sucesivos debates sobre la doctrina jurídica desde la última reforma del Código, en la década de 1960.

Si bien diversos artículos del texto original sancionado en 1871 fueron siendo enmendados conforme lo exigían las transformaciones sociales, la actual propuesta de reforma se inscribe en una tendencia a acompañar desde el campo jurídico las realidades sociales contemporáneas.

Uno de los objetivos de este anteproyecto consistió en *aggiornar* un código redactado en el siglo XIX a la vida cotidiana en la sociedad argentina actual. Luego de la recuperación de la democracia, la Argentina no sólo suscribió un conjunto de tratados internacionales sino que atravesó, a mediados de la década de 1990, un proceso de reforma constitucional que exigía una contraparte en la regulación de actos y relaciones civiles y comerciales. Tal como apuntó Maffía, las contradicciones normativas

► o la inexistencia de normas directas que tomen en cuenta, entre otros, el marco de los Derechos Humanos, impide u obstaculiza la efectiva concreción de ciertos derechos. El anteproyecto de Código Civil recoge una cantidad de derechos que difícilmente serían reconocidos si no fueran mencionados de manera explícita.

Por otra parte, desde hace algunos años, se observa una tendencia a la ampliación de derechos para quienes no se encontraban contemplados en la legislación vigente. En ese contexto se enmarcan la ley de Matrimonio igualitario y la recientemente sancionada de Identidad de género. Estas dos normativas han sido señaladas por diferentes actores que formaron parte del proceso de redacción del anteproyecto como ejemplos paradigmáticos de los derechos y realidades a contemplar en la modificación o incorporación de instituciones jurídicas y derechos a regular y proteger. Parece haber consenso en que el anteproyecto recoge en sus más de 2.600 artículos los diversos proyectos de vida que conviven hoy en nuestra sociedad.

Dos cuestiones centrales surgen a partir de estos lineamientos: la igualación y ampliación de derechos y el aumento de los márgenes de autonomía de los sujetos para la elección y desarrollo de sus proyectos de vida. Minyersky recordó en el debate que “el derecho civil es el que en realidad vivimos todos cotidianamente porque legisla sobre cosas que hacemos todos, todos los días”; por ello, el anteproyecto priorizó la configuración de un marco regulatorio que facilite y proteja el acceso y ejercicio de los derechos de la ciudadanía en su vida cotidiana.

**El anteproyecto de Código Civil recoge una cantidad de derechos que difícilmente serían reconocidos si no fueran mencionados de manera explícita.**

Minyersky remarcó también el alcance de un Código Civil que, al regir en todo el país, dificulta la posibilidad de que las provincias se reserven la decisión de su aplicación. Esto potencia el alcance de la ampliación de derechos, en particular frente a antecedentes de legislaciones o fallos de la Corte Suprema que han podido ser postergados o suspendidos por las gestiones provinciales<sup>2</sup>.

En relación con los sujetos de derecho, el panel coincidió en el avance que implica la incorporación del derecho colectivo, es decir, el reconocimiento de un sujeto colectivo portador de derechos. Para Maffía, esta incorporación implicaba la ruptura con un paradigma de derechos individualista: no sólo se incorporan derechos colectivos en el sentido de que afectan a un conjunto de individuos -como los derechos de consumidores- sino que se atiende a derechos que porta un colectivo no des-



FLORENCIA LUNA

RAMIRO LEHRUNIEC



DANIEL JONES Y DIANA MAFFÍA

RAMIRO LEHRUNIEC

agregable en términos individuales -como el derecho de los pueblos originarios a la tierra. “Pensar el derecho a la tierra en términos colectivos no implica modificar la forma de concebir el derecho a la propiedad en términos individuales, sino que es un derecho que todos tienen sobre esa tierra de una manera que no se puede subdividir, comprar, vender, etcétera”, sostuvo Maffía.

Para Minyersky, el anteproyecto de Código Civil se aleja del horizonte de “derechos civiles en relación al patrimonio” para orientarse a asegurar mayor igualdad y humanidad.

### PRINCIPALES TRANSFORMACIONES: POTENCIALIDADES E INTERROGANTES

Las modificaciones propuestas en el anteproyecto son de diverso orden (ver recuadro). Nos detenemos aquí en aquellas que en el debate fueron señaladas como particularmente significativas.

#### *Igualdad, autonomía y voluntad*

Dos aspectos aparecen como avances notables en materia de igualación de derechos: el reconocimiento del derecho de niños/as y adolescentes a tomar decisiones y/o intervenir en decisiones que las/os involucran, y el reconocimiento de nuevos proyectos familiares y vínculos filiales.

En el primer caso, Minyersky señaló que “una de las cuestiones que desde el campo del derecho de familia se ha venido planteando desde diversos fallos es la necesidad de reconocer el derecho de niñas/os y adoles-

centes a intervenir en causas que les afectan o en las que están en juego sus intereses y que tengan lo que se llama abogados del niño/a”. Tal como apuntó Maffía, esto implica la adecuación de la normativa a “la realidad de que niños/as y adolescentes toman decisiones todos los días”.

En materia de derechos sexuales y reproductivos esto implica la posibilidad de niñas/os y adolescentes -a partir de los 13 años- de poder exigir asistencia y educación en salud sexual y reproductiva tanto como la elección de métodos anticonceptivos sin necesidad de ser acompañadas/os por su madres y/o padres; hasta ahora, niños/as y adolescentes “tenían que ir con ellos, con su mamá y/o su papá hasta los 21 años a pedir información a un hospital. Esta modificación va en contra de la visión patriarcal de familia donde el padre posee a sus hijos”, aclaró Maffía. Esta ampliación en la capacidad de decisión sobre sus cuerpos se encuentra en consonancia con el corazón de la ley de Identidad de género.

Otro de los terrenos en los que el anteproyecto propone avances en materia de igualdad y autonomía es en la filiación. En primer lugar, se incorpora el reconocimiento de la filiación que deviene de las técnicas de fertilización asistida y se lo hace a partir de una institución denominada “voluntad procreacional”, es decir, la voluntad de una persona de ser madre o padre. Minyersky, que participó activamente de la redacción de estos artículos, sostuvo que “lo que había que tener en cuenta era el interés del niño o la niña; un niño o niña nacido de estas técnicas, tanto de un matrimonio heterosexual ►

► como de un matrimonio entre personas del mismo sexo tenía que poder ser inmediatamente inscripto. Esto no sucede habitualmente y hay una enorme cantidad de niños nacidos de estas técnicas que no tienen un vínculo filial seguro con sus padres y madres. En este sentido, creo que estamos concordantes con la ley de Matrimonio Igualitario". En la misma dirección puede pensarse la incorporación de la subrogación de vientres (ver recuadro).

Para Maffía, la figura de la voluntad procreacional permite pensar en la separación entre biología y deseo: la voluntad y el deseo de ser padre o madre dejan de estar necesariamente anudados a la reproducción biológica. La investigadora puso los reparos en las modalidades de aplicación y en las políticas públicas asociadas a esta figura: "habrá que ver con qué políticas públicas se desarrollará esto; lo que me preocupa es cómo se expresa esa voluntad, porque se expresa en un contrato —donando óvulos o esperma, subrogando un vientre— y eso es algo que vamos a tener que pensar profundamente. La regulación será difícil porque las técnicas de reproducción asistida se desarrollan en un mercado"<sup>3</sup>.

Cabe pensar estas incorporaciones y modificaciones como adecuaciones de la normativa al reconocimiento de la existencia de diversidad de arreglos familiares, tanto en cuanto a filiación como a derechos patrimoniales y asistencia alimentaria.

La posibilidad de disolver los vínculos conyugales a pedido de una de las partes y sin mediación de causa es también un punto favorable del anteproyecto que será discutido. Nuevamente, pone en primer plano la autonomía de las personas para decidir sus proyectos de vida; "una ley no puede determinar si una persona puede o no seguir viviendo con otra, y si no castigarla. Es un nuevo acercamiento del derecho de familia a la realidad" afirmó Minyersky.

### **(In)definiciones e interrogantes: la criminalización de las mujeres que abortan en suspenso**

Tanto los interrogantes planteados por el público que asistió al debate cuanto los reparos y críticas de Florencia Luna y Martha Rosenberg estuvieron vinculados a la definición de persona consignada en el anteproyecto y las implicancias que ésta tiene en la lucha

por la despenalización del aborto (la existencia de la persona "comienza con la concepción en la mujer o con la implantación del embrión en ella en los casos de técnicas de reproducción humana asistida"). Si bien Minyersky coincidió en que la definición de persona podría mejorarse, aclaró que ésta tiene implicancias sólo a los efectos del derecho civil (respecto a la herencia, sobre todo) y que no es éste el terreno en el que puede discutirse el problema de la despenalización del aborto.

Precisamente, los reparos de panelistas y asistentes se produjeron atendiendo a que pocos días antes de este debate, el Ejecutivo convocó a la conformación de un comité de redacción de un anteproyecto de Código Penal —cuerpo jurídico que a través de sus artículos 85 y subsiguientes penalizan el aborto. El Juez de la Corte Suprema Raúl Zaffaroni, designado para presidir dicha comisión, aclaró que estaba contemplada la no-discusión sobre aborto en esta instancia.

Las organizaciones que defienden los derechos humanos de las mujeres y sostienen la demanda por el derecho al aborto legal, seguro y gratuito observan en cada una de las instancias de reforma legislativa o normativa un espacio que se presenta como oportunidad o como un potencial obstáculo para una lucha que lleva décadas. En los últimos años se han observado avances muy significativos en materia de derechos sexuales y reproductivos tanto como en la igualdad y ampliación de derechos por los que han luchado los movimientos de mujeres y de la diversidad —ley de Educación Sexual Integral en el marco del Programa Nacional de Educación Sexual y Procreación Responsable, la ley marco sobre Derechos sexuales y reproductivos, de Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas; de Protección Integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales, de Derechos de padres e hijos durante el proceso de nacimiento y las ya mencionadas de Matrimonio Igualitario y de Identidad de género, entre otras. Sin embargo, el debate sobre los efectos de mantener el statu quo que criminaliza a la mujer que aborta y el dere-

#### **Notas**

<sup>1</sup> La actividad se desarrolló con el apoyo de la Secretaría de Proyección Institucional de la Facultad.

<sup>2</sup> Ejemplos de esto lo constituyen la ley de Educación Sexual Integral o el reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en relación con los abortos no punibles.

<sup>3</sup> En relación con los reparos en materia de reproducción asistida, en el mismo momento en que se escribe este artículo se discute en las cámaras de diputados y senadores una ley de Fertilización asistida.



FLORENCIA LUNA, NELLY MINYERSKY, DANIEL JONES Y DIANA MAFFÍA

RAMIRO LEHKUNEC

cho a la interrupción voluntaria del embarazo ha quedado postergado en el conjunto de demandas atendidas.

Aun cuando estos avances, sumados al reciente fallo de la Corte Suprema en materia de aborto no punible, podrían configurar un contexto más favorable para la instalación de la demanda en la agenda legislativa, parece haber todavía un arduo camino hacia el reconocimiento y protección de este derecho. Lejos se está todavía de orientar la legislación a favor de la igualdad en materia de salud en relación con las consecuencias de los abortos clandestinos y de au-

tonomía en materia de decisión sobre el propio cuerpo.

Así, mientras que el anteproyecto de reforma del Código Civil que será discutido en los próximos meses tiende hacia la igualdad de derechos y la adecuación de las normativas a la experiencia cotidiana y a las relaciones sociales de los ciudadanos y ciudadanas, queda pendiente la inclusión de la interrupción voluntaria del embarazo como un derecho a ser asegurado en el marco del acompañamiento del desarrollo de los proyectos de vida que varones y mujeres eligen para sí. •

### **Algunos de los cambios propuestos**

**DIVORCIO:** no se necesitará acuerdo de las partes ni invocar una causa para solicitar la disolución del vínculo. La intervención judicial sólo será necesaria en caso de conflicto por la separación de bienes o la tenencia de los hijos.

**CONTRATO PRENUPCIAL:** se habilita la posibilidad de generar acuerdos sobre la propiedad de los bienes antes de contraer matrimonio. Se conserva la posibilidad de optar por el régimen ganancial actual.

**UNIONES CONVIVENCIALES:** se habilita la posibilidad de inscripción en un registro a aquellas personas mayores de edad que no han contraído matrimonio pero llevan dos o más años de convivencia. Este reconocimiento formal implica el establecimiento de un pacto de convivencia, un régimen de división de bienes y un régimen de división de cargas y contribuciones en el hogar.

**ADOPCIÓN:** se mantienen las condiciones exigibles para acceder a la custodia legal de niñas/os pero se simplifican los trámites. Se incorpora la figura de niñas/os en situación de adoptabilidad.

**GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN (MATERNIDAD SUBROGADA):** se establecen los criterios y requisitos para acceder a la gestación por sustitución. Sólo puede realizarse con el consentimiento previo, informado y libre de las partes y se prohíbe la mediación económica.

**FERTILIZACIÓN ASISTIDA:** se regula la filiación de los niños/as nacidos a partir del uso de técnicas de reproducción asistida. Considera persona al embrión implantado en el vientre.