

Presentación del dossier: ‘Las familias y el derecho de las familias a dos años de vigencia del Código Civil y Comercial’

Karina A. Andriola*

A casi un año y medio de la vigencia del Código Civil y Comercial (en adelante CCyC), en mayo de 2017, comenzamos a pensar en un número especial que pudiera indagar y problematizar aquello que había sucedido desde su puesta en vigencia. El CCyC era una motivación, y los dos años de su vigencia eran un corte histórico, pero a la vez una excusa para dedicar un número especial de la *Revista Derecho y Ciencias Sociales* a la producción de conocimientos sobre las familias.

Familia(s) que como plantea Jelin son un “núcleo social en constate construcción y transformación que encierra, a la vez, rasgos tradicionales y nuevas tensiones” (2017:52) y en tal sentido lo hace un objeto de estudios rico por toda la complejidad y diversidad que conlleva como institución. Complementario a ello, la autora postula que todos/as: “tenemos y somos familia porque es una institución anclada en necesidades humanas universales con base biológica: la sexualidad, la reproducción y la subsistencia cotidiana, por lo cual los miembros comparten espacios definidos por relaciones de parentesco, conyugalidad y pater-maternidad” (Jelin, 2017:54).

Familias que están atravesadas por procesos sociales, políticos, económicos, culturales, por el momento histórico que viven y la geografía que habitan. Los derechos humanos emergentes de tratados internacionales ponen un pie de igualdad a las familias con el efecto de legitimar una pluralidad de vínculos, proponen un cambio social, permiten desarmar un modelo de familia dominante y ponen en crisis el modelo de familia “ideal”.

Familia “ideal” que, como postula Jelin, es aquella “nuclear, caracterizada por la convivencia de una pareja heterosexual monogámica y sus descendientes, donde la sexualidad, la procreación con la convivencia coincidían en el espacio privado de un hogar formado en el momento de la unión matrimonial” pero que “obstruyó y ocultó fenómenos muy significativos: siempre existieron alternativas de organización de los vínculos familiares, otras formas de convivencia, otras sexualidades y otras manera de llevar adelante las tareas de procreación y

* Abogada UNLP. Becaria doctoral Conicet-Instituto de Cultura Jurídica. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata. (Argentina). Especialista en Derecho de Familia (UBA). Mail: karinaandriola1@hotmail.com

reproducción” (Jelin, 2017:71), y que hoy en cierta medida el derecho permite recuperar, visibilizar y legitimar en algún punto y se enfrenta con nuevos interrogantes y desafíos que requieren el aporte de las ciencias sociales ante situaciones aún por analizar y resolver, como por ejemplo las familias con parejas poli-amorosas donde se plantea la posibilidad de filiaciones múltiples.

Esa perspectiva compleja y diversa es la que busca reflejar este número especial de la *Revista Derecho y Ciencias Sociales* en sus diferentes artículos donde se procura trascender al análisis jurídico y sus temas clásicos. Es por ello que tanto en la convocatoria como en el número que ofrecemos se presentan temas y abordajes novedosos, donde la producción teórica en relación a ellos todavía es escasa y aún existen discusiones abiertas. Problemáticas donde se formular las preguntas más fuertes, con respuestas en construcción, y que a su vez, nos permite convocar y hacer confluir a los estudios que desde las diferentes ciencias sociales venían investigando en torno a problemáticas que atraviesan y afectan diferentes aspectos de las familias. Por ello pensamos que dos años era un tiempo prudente para hacer un análisis crítico no solo de la normativa, sino sobre su aplicación, las soluciones que en base a ella se construyen y los desafíos o problemáticas que genera, que encontrarían tierra fértil en una revista justamente abocada al derecho y a las ciencias sociales.

Para explicar este número especial debemos hacer una breve cronología de los cambios legislativos. Desde principios del año 2012 por decreto del Poder Ejecutivo se convocó a los Dres. Ricardo Lorenzetti, Elena Highton (ambos jueces de la Corte Suprema de Justicia) y Aida Kemelmajer (ex Jueza de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza) para la reforma del Código Civil elaborado por Dalmasio Vélez Sarsfield el cual con sus múltiples modificaciones se encontraba vigente desde 1870. En el proceso de redacción del CCyC, trabajaron múltiples juristas de todo el país, en el cual los temas en torno al derecho de las familias y de las personas fueron los que generaron mayores, controvertidos y encendidos debates que lograron instalarse en la Academia y en la sociedad, tal como se podía percibir en los medios de comunicación, las inquietudes de lxs justiciables y los debates legislativos donde se invitó a la comunidad a debatir en diferentes universidades del país.

Leyes previas, tales como: la de Protección Integral de los Derechos de niñas, niños y adolescentes (Ley 26.061), la de Promoción y Protección Integral a las Mujeres (Ley 26.485), la de Derechos del Paciente (Ley 26.529) y su modificatoria, la de Mayoría de Edad (Ley 26.579), la de Matrimonio Igualitario (Ley 26618), de Salud Mental (Ley 26.657), la de Identidad de Género (Ley 26.743) y de reproducción medica asistida (Ley 26.862)

oportunamente abrieron instancias de debates. Debates que salvo desde la década del ochenta, con la Ley Nro. 23.264 que establecía la patria potestad compartida entre lxs progenitores y la equiparación de los hijxs sin importar su nacimiento dentro y fuera del matrimonio, y la Ley Nro. 23.515 de Divorcio vincular, no se producían. Es por ello el CCyC es el producto de su tiempo y refleja los cambios que se habían producido en la realidad social en algunos supuestos, y en otros casos legitimando y visibilizando otras necesidades sociales traducidas en términos de derecho que ahora se harían exigibles y que incluían a grupos oprimidos y/o excluidos por el derecho, tal como se ve plasmado en los diferentes artículos que componen este número.

Además, no debemos olvidar que desde la inclusión de los tratados internacionales con jerarquía constitucional, la Convenciones de Derechos del Niño (CDN), de Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), y recientemente con jerarquía supra legal la Convención Interamericana de Protección de los Derechos de los Adultos Mayores, la jurisprudencia de nuestros tribunales y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, hicieron que la reforma del CCyC fuera la culminación de un proceso necesario y habilitara un debate que necesitábamos como sociedad.

Este desarrollo previo se entrelaza con el número que presentamos que superó nuestras expectativas y tendrá una continuidad. A tal fin el número presenta temáticas disímiles y origina tanto en su contenido como en su propuesta, reúne a autores/as de diferentes universidades nacionales (UBA, UNICEN, UNR, UNNOBA, UNLP, UNPAZ, UNDAV, UNER, UNCu) y profesionales no solo del derecho sino también de la psicología, de la sociología y de las artes audiovisuales. Un número que es plural en cuanto a la trayectoria de sus autores/as que van desde estudiantes que elaboran las reseñas, jóvenes graduados/as y estudiantes de postgrado e investigadores de trayectoria. Tal como iremos explicando en detalle a medida que presentamos los artículos que componen al número.

Anclado en los procesos sociales, políticos y económicos comienza el número por uno de los sujetos que ha tenido un mayor protagonismo desde la vigencia de la CDN en el estudio del derecho de las familias de los últimos 20 años: lxs niñxs y lxs adolescentes (en adelante NNA). Colectivo que por su vulnerabilidad, tanto dentro de la familia como a nivel social, además de los derechos humanos de toda persona poseen derechos especiales y que para su estudio se requiere pensarlos en su contexto superando las miradas adulto-céntricas.

Es por ello que el *dossier* comienza con el artículo “*La protección del derecho a la vivienda de niños, niñas y adolescentes en el Derecho de las Familias*” donde Marisa Herrera y

Martina Salituri Amezcua analizan los efectos jurídicos concretos en el cruce entre protección de la vivienda y los niños, niñas y adolescentes desde un régimen renovado tanto de la vivienda familiar, como del ejercicio de derechos de lxs niñxs y adolescentxs a la luz del principio de autonomía progresiva. Trata sobre diferentes supuestos, por ejemplo protección de la vivienda donde viven niños, niñas y adolescentes ante procesos de desalojos entablados por terceros ajenos al grupo familiar, o en los casos de atribución de la vivienda ante las crisis entre lxs progenitorxs. Temática original en un trabajo donde la perspectiva de género se hace visible y constituye otro de sus aportes.

Los tres trabajos que le siguen abordan diferentes supuestos donde, mediante el uso de las técnicas de reproducción humana asistida (THRA) en personas solteras o a parejas de diferente o del mismo sexo, la voluntad procreacional y el derecho a formar una familia se pone en juego. El artículo *“La prevención como medio de protección de los derechos personalísimos. Su despliegue en los casos de gestación solidaria”*. En él, Adriana Krasnow estudia aspectos novedosos de la gestación solidaria como el cruce entre los derechos personalísimos y el derecho de daños acorde a una visión constitucional y convencional, en lo atinente a la elaboración de medidas dirigidas a evitar la producción de un daño en la persona.

En el artículo que le sigue *“Cuando la realidad supera la norma: gestación por sustitución y filiación post mortem. Los efectos de su omisión”* de Marina Ditieri, Gilda Beatriz Cortese y Yanina Graciela González Demaría; se indagan dos de los institutos que fueron eliminados al momento de debatir el Proyecto de CCyC: la gestación por sustitución y la filiación post mortem en el cual, luego de exponer la propuesta del proyecto, abordan cómo con dicha decisión ha quedado fuera del marco legal la previsión de situaciones que acontecen en la realidad tal como lo muestra la jurisprudencia posterior al CCyC, de la cual realizan un análisis exhaustivo.

Posteriormente en el trabajo *“Hay que decir si a la Gestación por sustitución por sustitución”*, Federico Notrica trata los diferentes argumentos que sirven para posicionarse a favor de la práctica a la luz de los derechos humanos de las personas involucradas dentro del procedimiento, por ejemplo, el derecho a fundar una familia, el interés superior del niño, el derecho a la identidad, el derecho a la salud sexual y reproductiva, a gozar de los beneficios y avances de la ciencia y la tecnología, el principio de igualdad y no discriminación y la realidad actual y su problemática. Estos derechos que se encuentran en cabeza y en tensión entre gestante, los requirentes y el niño o niña que nace deben ser garantizados, y deben ser analizados y ponderados desde una mirada constitucional y convencional.

El próximo eje en el que se pueden articular los tres trabajos que siguen es el cuidado. Centradas en lxs adultxs integrantes de una pareja, especialmente de cara a su fin, continuamos con el artículo “*La compensación económica: análisis “con perspectiva de género de un fallo”*” de Sofía Acerbo. La autora, con una metodología novedosa, a partir del análisis de un fallo del Juzgado de Familia N° 1 de la ciudad de Paso de los Libres, Provincia de Corrientes; estudia algunos de los elementos que integran este instituto, innovación del CCyC. Análisis que, al igual que el primer artículo que compone este número especial, se realiza con perspectiva de género problematizando el uso de la institución y si la misma puede contribuir a la igualdad real entre lxs integrantes de una pareja luego del divorcio, y resulta útil para visibilizar y desentrañar los códigos culturales de género, el rol de las mujeres como cuidadoras y la dimensión económica del cuidado.

El ejercicio del cuidado de sí mismx, de lxs otrxs y de lxs hijxs nuevamente se hace presente pero en un contexto invisibilizado y marginalizado, la cárcel. De la mano de los aportes de la psicología, Irma Colanzi trata “*Los lazos sexo-afectivos: modos de ejercicio de cuidado en mujeres privadas de libertad*”. Trabajo que cuenta con investigación empírica en la institución total y estudia las lógicas sexo-afectivas en la situación de mujeres encarceladas en el Servicio Penitenciario Bonaerense (SPB), contempla los aportes del giro emocional y busca conocer los vínculos entre mujeres presas, y las emociones que ellas muestran en relación con sus familias, actores involucrados en la situación de privación de libertad y entre las propias mujeres detenidas.

A continuación, el trabajo “*Deconstruir para construir. Personas con discapacidad mental o psicosocial y el ejercicio de la capacidad jurídica con apoyos a la luz del derecho internacional de los Derechos Humanos*”, Lorena Sarquis entra en algunos de los debates que la CDPD y el CCyC instalan ante la salud mental y la discapacidad. A tal fin, el artículo describe los modelos tradicionales de tratamiento de las personas con discapacidad que han imperado a lo largo de la historia; el modelo de prescindencia y el modelo médico-rehabilitador, y la recepción que tuviera este último en el CCyC para contrastarlos con la propuesta del modelo social o de barreras sociales que tiene reflejo en la (CDPD) y las multiplicidad de formas de apoyo que han sido previstas, su recepción en el CCyC y los interrogantes que aún plantea.

El último trabajo de este número especial plantea un quiebre a la línea anterior de temas ya que el periodo de estudio es previo al CCyC. Desde la sociología, Anahí Farji Neer trata “*El campo judicial frente a la construcción corporal trans. Debates públicos sobre la tutela y la*

autonomía (Argentina, 1994-2008)”. En tal sentido el trabajo se aboca a las respuestas judiciales a los pedidos para acceder a las intervenciones quirúrgicas genitales por parte de personas trans en Argentina entre 1994 y 2008. Respuestas que se elaboran en función del análisis de contenido cualitativo de una selección de fallos, en la cual se estudian los cambios en los argumentos y los discursos invocados por los/as operadores/as judiciales intervinientes. Es por ello que resulta enriquecedor para poder reflexionar sobre el contraste entre respuesta, argumentos y legislación vigente, en especial porque la Ley de Identidad de Género es un micro sistema legislativo que convive con el CCyC y se interpelan y aplican conjuntamente.

Consonante con ello es el planteo de una de las autoras del Anteproyecto del CCyC, Aida Kemelmajer “El Código es un instrumento valioso para ordenar, para sistematizar los grandes principios y reglas, pero no puede regularlo todo; asistimos al fenómeno imparable de la descodificación; junto al Código hay leyes especiales que rigen materias que se suponen más dinámicas. Todas esas leyes forman parte del sistema jurídico y el desafío es establecer normas que permitan dialogar a los microsistemas para que armonicen entre sí y con el Código. (Kejerlmajer de Carlucci, 2015, s/n)”. Personalidad que entrevistamos para que nos cuente balance que realiza a más de dos años de vigencia del CCyC y el impacto que tuvieron las innovaciones incorporadas así como aquellos temas que quedaron excluidos del mismo.

El número concluye con dos reseñas con perspectiva de género. La reseña de Martina Di Pietro sobre del libro *Economía feminista de Mercedes D’Alessandro*. Libro y reseña que resulta un desafío teórico, y en ello radica su riqueza, al proponer un acercamiento a la economía por parte de un público no especializado, para pensar en las desigualdades reales entre varones y mujeres que pueden desenmascararse en estereotipos y roles de género. Lo cual resulta pertinente en este número, para pensar las dimensiones económicas de la familia y habilita a reflexionar varios de los trabajos de este número especial, por ejemplo el referente a compensación económica.

Otra de las innovaciones, en el caso de la revista, es la incorporación de una reseña a un película, “*Mom’s*”, con la contribución de Antonela Andriola desde las artes audiovisuales. Película que aborda desde el arte las problemáticas que convoca al estudio de las familias -y que son tratadas en algunos de los artículos que componen la compilación-, como son la situación de las familias monoparentales, el cuidado en cabeza de las mujeres ante hijxs adolescentes y con padecimientos mentales, la ausencia de respuesta estatal ante los derechos vulnerados de las mujeres y de los/as NNA.

Estamos ante un número donde los derechos de la niñez, el derecho a formar una familia, la voluntad procreacional y las THRA, la perspectiva de género, el cuidado, la identidad autopercebida, y las respuestas de la justicia entran en tensión para permitirnos problematizar y re-pensar los principios y funciones de las familias como organización social. Si bien la mayoría de lxs autorxs provienen del campo jurídico, tal como es detallado, otras voces se hacen lugar y ponen en agenda la discusión de problemáticas novedosas, no para concluir, sino para seguir reflexionando sobre las familias.

Bibliografía

Jelin E. (2017). Familias un modelo para desarmar. Faur E (compiladora): *Mujeres y Varones en la Argentina de hoy. Géneros en Movimiento*. Buenos Aires. Siglo XXI

Kemelmajer de Carlucci, A. (2015) La entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina. *La Ley*. Cita online:AR/DOC/2588/2015*la Argentina de hoy. Géneros en Movimiento*. Buenos Aires. Siglo XXI