

PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA REVISIÓN DEL CÓDIGO CIVIL

PONENCIA

*Esther Vicente**

Se me ha pedido que hable sobre las lecciones que el proceso de reforma del Código Civil de 1976 nos provee para la revisión del Código Civil actual con el propósito de que ese cuerpo de normas jurídicas se atempere a nuestro presente y se proyecte hacia el futuro tomando en cuenta todas las familias en Puerto Rico.

En lugar de analizar las figuras jurídicas que hemos de revisar, enmendar, cambiar o eliminar ahora en detalle, tarea que ameritaría más tiempo del que disponemos esta noche, voy a compartir con ustedes una preocupación que me acompaña desde que estudié los borradores de propuestas que publicó en el año 2007 la Comisión Conjunta Permanente para la Revisión y Reforma del Código Civil de Puerto Rico, creada mediante la Ley Núm. 85 de 16 de agosto de 1997¹. He publicado un análisis sobre las propuestas del 2007 más exhaustivo del que podría ofrecer en el tiempo que tengo hoy en el capítulo sobre Derecho de las familias incluido en el libro publicado por esta Facultad, titulado *El Derecho en Clave Histórica*.

Mi preocupación de entonces se ha agudizado ante los rumores que escucho sobre el contenido de la revisión que se ha estado llevando a cabo en el Senado de Puerto Rico durante este cuatrienio. Me parece que, contrario a lo ocurrido con la reforma del 1976, al abordar la revisión del Código Civil a la altura del Siglo 21, no se ha realizado un análisis socio-jurídico desde la perspectiva de género y con visión feminista sobre las instituciones y figuras que inciden sobre las relaciones familiares, las nuevas formas de familias, las necesidades y derechos de todas las mujeres y la discriminación por orientación sexual e identidad de género.

Digo que contrario a lo ocurrido con la reforma de 1976, porque resulta claro que esta sí partió desde una perspectiva de género y feminista. Si analizamos estas reformas desde las perspectivas feministas en la teoría del derecho y con los lentes del género, observamos que encuadran con las ideas que circulaban desde finales de la década de 1960 entre la comunidad jurídica, académica y feminista en torno a la relación entre las mujeres y el derecho.

*Catedrática de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico; Bloguera de derechoalderecho.

¹ Ley para la reforma del Código Civil, Ley Núm. 85-1997, 2 L.P.R.A §141.

No es de extrañar, entonces, que, a mediados de la década del 70, tuvieran lugar importantes cambios en el Libro de Familia del Código Civil de Puerto Rico, empujados por el quehacer de las personas y grupos que muy bien nos ha presentado Ana Irma Rivera Lassen. Es imperativo comprender y aprehender las conexiones entre los movimientos sociales y las acciones que realizamos en la vida cotidiana y el lento caminar del Derecho.

Los cambios introducidos por la reforma del 1976 pretendían ubicar a las mujeres en posición igualitaria al interior de la familia y en el ejercicio de su ciudadanía en la llamada esfera doméstica. La reforma no resolvió todos los problemas de desigualdad confrontados por las mujeres en sus familias, pero, ciertamente fue un paso de avance en esa dirección.

Como señalé, esa reforma fue alimentada por una perspectiva de género y feminista que planteaba la necesidad de diseñar políticas públicas y legislación que tomaran en cuenta las condicionantes culturales, económicas y sociopolíticas que sostienen el discrimen formal y real hacia las mujeres. Dicha perspectiva señala que esas condicionantes diferenciadas no eran producto de la biología, sino de las ideas y prejuicios sociales entretejidos por el género tanto en las normas jurídicas como en la práctica cotidiana en las familias y otras instituciones sociales.

Este interés por la “problemática” de género era y es más que académico o teórico, involucra e involucra un deseo de cambio y la emergencia de un orden social y cultural en el cual el desarrollo de las potencialidades humanas esté abierto tanto a las mujeres como a los hombres. Enmarcada en esta perspectiva y dirigida específicamente al ámbito de la familia, la reforma del Código de 1976 se centró en borrar el discrimen contra las mujeres del texto codificado. En las décadas de los 80 y 90 las personas y fuerzas sociales que promovieron los cambios habidos en 1976 continuaron trabajando hacia el logro de la igualdad real, en la práctica.

Ahora bien, la teorización sobre el género y las perspectivas feministas en la teoría del derecho han cambiado durante las cuatro décadas que han transcurrido desde entonces. La revisión del Código Civil que realicemos hoy debe atemperarse a los desarrollos, conocimientos y visiones generados durante este periodo.

Son dos, a mi juicio, los aspectos de esa perspectiva de género ampliada que tenemos que incorporar y atender en la tarea de pensar y diseñar la revisión del Código actual.

En primer lugar, un importante sector del feminismo global plantea que es necesario reconocer que la desigualdad entre hombres y mujeres aún existe sino en el plano formal de la ley en la experiencia real y material. También se plantea la necesidad de superar la noción de las “mujeres” como una clase, la visión de que todas, todas las mujeres somos iguales y enfrentamos el discrimen de la misma forma, sino que existen diferencias entre el colectivo de mujeres, basadas en nuestros orígenes étnicos, orientaciones sexuales, edades, posiciones socio-económicas, habilidades, religiones, y origen nacional, entre otras.

En segundo lugar, hoy día los conceptos género, análisis de género y discriminación de género trascienden el hecho de que fue el movimiento feminista el que

empezó a utilizar el término género para referirse a la situación de discriminación y subordinación de las mujeres. El género ha dejado de ser sinónimo de mujer; la discriminación de género ha dejado de ser sinónimo de discriminación contra las mujeres, aunque la incluye. La discriminación de género, también se refiere a la discriminación por orientación sexual ejercida contra *gays*, bisexuales y lesbianas, y por identidad de género ejercida contra las personas *trans*.

Diversidad al interior del colectivo de mujeres

La revisión del Código Civil con perspectiva de género requiere que las instituciones y normas jurídicas que elaboremos den cuenta de la diversidad de experiencias y necesidades de todas las mujeres y de las experiencias y necesidades que genera el discrimen por orientación sexual e identidad de género.

Me explico.

En nuestro país y en el campo del derecho de familia, que hoy nos ocupa, las diferencias entre el colectivo de mujeres basadas, por ejemplo, en la posición socio-económica tiene que tomarse en consideración al proponer reformas a las instituciones contenidas en el Código Civil. Antes de suscribir una reforma que impacte, por ejemplo, el régimen económico del matrimonio, aquellas y aquellos involucrados en el proceso de elaboración y aprobación de las enmiendas al Código – profesionales, en la mayoría de los casos pertenecientes a la clase media o media alta – no pueden evaluar la justicia de adoptar la figura bajo estudio basándose en sus propias experiencias o las de sus allegados de la misma clase o sector profesional y económico.

La reforma del Código, no puede partir de la premisa de que todas las mujeres son iguales y disfrutan de las mismas oportunidades.

Al desarrollar y analizar propuestas de legislación que tendrán efecto sobre las vidas de las mujeres debemos hacernos una serie de preguntas y buscar información que nos ayude a discernir cuál será su impacto sobre los diferentes sectores de mujeres. Debemos preguntarnos:

- ¿Cuáles han sido y cuáles son al presente las experiencias de **todas** las mujeres, en su diversidad, en torno a la situación de vida atendida por la doctrina, proceso o área del Derecho bajo estudio?
- ¿En qué medida las diferencias entre las experiencias de vida de las mujeres y los presupuestos o estructuras impuestas por la norma propuesta generan áreas de desajuste, distorsión, disloque o negación de la de algunos sectores de mujeres?
- Si la reforma bajo consideración se adoptara, cómo afectaría a las mujeres que viven en condiciones de pobreza, a las mujeres dependientes de ayudas del estado, a las mujeres lesbianas, a las mujeres mayores de edad, a las mujeres inmigrantes legales e ilegales que viven en este país en términos prácticos e ideológicos?

De otra parte, el marco conceptual que informe las reformas no debe partir de la premisa de que entre hombres y mujeres, y dentro de la familia existe igualdad en todos los sentidos. Esta visión está reñida con la realidad. Sabido es que en la sociedad puertorriqueña contemporánea la violencia en la relación de pareja, derivada de la desigualdad de poder, es un problema masivo, que en su manifestación más grave cuesta la vida a decenas de mujeres anualmente.

Aunque se han dado pasos importantes para garantizar la igualdad entre hombres y mujeres, lo cierto es que aún encontramos muchas mujeres que viven en situaciones de desventaja con relación a sus parejas. Las mujeres aún devengan menor paga por igual trabajo, se encuentran segregadas en ciertas profesiones y trabajos que precisamente son lo que menos ingresos generan y aunque cada vez se gradúan más mujeres de las universidades, ello no se ha traducido en que la misma proporción devengue mayores ingresos o detente mayor poder económico y mayor patrimonio.

Es menester mirar los datos sobre el auge y las graves manifestaciones de la violencia en la relación de pareja en nuestro país y las diferencias en poder económico, personal y familiar que aún persisten entre hombres y mujeres, especialmente en aquellos casos en que las mujeres no cuentan con formación profesional avanzada, con trabajos bien remunerados o confrontan violencia por parte de su pareja. Sabido es que, aún, las estadísticas demuestran que en el 85% de los casos de violencia doméstica informados a la Policía de Puerto Rico, la víctima de la violencia es una mujer y el perpetrador un hombre.² En los casos de asesinatos por violencia doméstica, el porcentaje de mujeres víctimas a manos de parejas es más del 95%.³

Esta realidad, por dar un ejemplo, tiene que tomarse en consideración al elaborar las normas sobre el divorcio. Es por ello que a mi entender, la insistencia en limitar las acciones de divorcio a procesos sin causa como única opción puede tener efectos detrimentales sobre las personas que sufren violencia en la relación de pareja. El proceso de divorcio sin causa hace invisible la experiencia de la violencia y afecta las determinaciones sobre custodia, patria potestad, relaciones paterno o materno filiales, hogar seguro, pensión alimentaria y otras.

También genera preocupación la preferencia por los procesos de disolución de matrimonio no adversativos y el énfasis en los métodos alternos conciliatorios para atender las controversias relativas a las relaciones familiares. Toda vez que la violencia en las relaciones de pareja es un problema muy extendido, la incorporación de un marco conceptual y una política pública que da preferencia a métodos no adversativos puede convertirse en una forma de acallar a las personas que confrontan la violencia, y puede afectar las posibilidades de documentar la existencia del problema.

La reforma del Código, como dije anteriormente, tampoco puede partir de la premisa de que todas las mujeres son iguales y disfrutan de las mismas oportunidades.

² Policía de Puerto Rico, *Estadísticas sobre Violencia Doméstica*, <http://policia.pr.gov/estadisticas-de-violencia-domestica/> (accedido el 7 de mayo de 2016).

³ Policía de Puerto Rico División de Estadísticas, *Violencia Doméstica en Puerto Rico*, <http://www2.pr.gov/agencias/mujer/Estadisticas/Documents/Enero%202015%20Policia%20VD.pdf> (accedido el 7 de mayo de 2016).

Les doy un ejemplo, me llegó un rumor –no se si es cierto, si fue una bola o una expedición de pesca para ver cuál sería mi postura al respecto– el rumor es que en el proceso de revisión del Código ante el Senado actualmente se ha planteado enmendar la disposición del Código Civil que establece que el régimen supletorio del matrimonio será la sociedad legal de gananciales para que disponga que el régimen supletorio será la separación de bienes. Es decir, si la pareja no pacta en capitulaciones matrimoniales la sociedad legal de gananciales, comunidad de bienes u otro régimen, se regirá por la separación de bienes. Quien me compartió el rumor me dijo que lo que ocurre es que esta es la tendencia en algunos países civilistas. Bueno, lo primero que tenemos que preguntarnos es: ¿a quién favorece y protege la sociedad legal de gananciales? ¿cuál es el propósito, el fundamento filosófico y ético de la sociedad legal de gananciales? ¿cómo impactaría este cambio a los progenitores que tienen que quedarse en el hogar atendiendo a la prole y a las necesidades domésticas o que optan por así hacerlo? ¿Cuál será el impacto para las familias y para los integrantes de la familia más vulnerables al momento de la disolución del matrimonio?

Otro ejemplo – la doctrina de la inmutabilidad de las capitulaciones matrimoniales. Se plantea cambiarla para que pueda alterarse el régimen en cualquier momento. Esta medida genera varias interrogantes. De una parte, se liberaliza la contratación entre los cónyuges lo que resulta en extremo delicado si no se atienden situaciones particulares en que la desigualdad de poder entre los cónyuges coloque a uno de éstos en posición de vulnerabilidad. El marco conceptual que informa la idea de la libre contratación entre los cónyuges parte de la premisa de que entre hombres y mujeres, y dentro del matrimonio, existe igualdad en todos los sentidos. Esta visión está reñida con la realidad que hemos descrito sobre la violencia en la pareja.

De otro lado, si se establece un trámite formal, costoso para realizar el cambio del régimen económico, pero no se incorpora la posibilidad de que el cambio de régimen pudiera ocurrir a través de la práctica cotidiana de la pareja. Sabido es que en nuestro país se ha puesto de moda establecer capitulaciones matrimoniales y pactar el régimen de separación de bienes para evitar que el salario de un nuevo cónyuge se tome en consideración para determinar la pensión alimentaria de los hijos e hijas habidos en relaciones previas. La mayor parte de estas parejas que pactan régimen de separación de bienes se comporta conforme a las reglas de la sociedad legal de gananciales o de la comunidad de bienes. Entonces, cuando se solicita una revisión de la pensión alimentaria de los menores procreados en una relación previa, debería ser posible demostrar que el régimen de separación de bienes se ha alterado por la práctica cotidiana de la pareja y los ingresos del nuevo cónyuge deben tomarse en consideración al establecer la pensión alimentaria.

Si se requiere un proceso formal para alterar el régimen y no se toma en cuenta la práctica cotidiana ¿quién se beneficia? ¿cuán fácil o difícil será para las mujeres desempleadas o sub-empleadas llevar a cabo el trámite de cambio de régimen? ¿cuán fácil o difícil será para la madre de los hijos habidos en la relación previa demostrar el cambio de régimen?

Otro ejemplo de normas jurídicas aprobadas sin tomar en consideración la diversidad de experiencias de vida de las mujeres es la custodia compartida. En

el año 2011 se aprobó la Ley Núm. 223 del 21 de noviembre de 2011, titulada Ley Protectora de los Derechos de los Menores en el Proceso de Adjudicación de Custodia.⁴ El Artículo 2 de esta ley establece que: "... se decreta que constituye política pública del Gobierno de Puerto Rico la promoción de la custodia compartida y corresponsabilidad sobre los hijos; la consideración de la misma como primera alternativa en los casos que se ajuste al mejor bienestar del menor; y el promover la participación activa de ambos progenitores en las actividades de los hijos, en el mayor grado posible".⁵

Se crea entonces una presunción a favor de la custodia compartida, lo que coloca sobre los hombros del progenitor que se oponga a esta opción tener que demostrar que no es adecuada. Esta política pública crea una situación embarazosa para quien se opone a la custodia compartida y ha generado que muchos padres no custodios soliciten la custodia compartida en busca de reducir el pago de pensión alimentaria y evitar una solicitud de hogar seguro por parte de la madre custodia. También ha abierto las puertas para que el ex-cónyuge pueda continuar ejerciendo poder y control sobre su ex-pareja a través de una constante intromisión en las actividades cotidianas de la nueva familia que esta ha establecido con sus hijos e hijas y con una nueva pareja.

Y, así muchas otras disposiciones del Código ameritan una mirada crítica desde una perspectiva que tome en cuenta la interseccionalidad y la diversidad de oportunidades y experiencias entre los hombres y las mujeres y entre las propias mujeres generadas por las diferencias que existen al interior del colectivo de mujeres.

Discrimen por orientación sexual e identidad de género

El segundo aspecto relacionado con la perspectiva de género que entiendo tenemos que integrar al esbozar reformas en el campo del derecho de familia, tiene que ver con la realidad de que la perspectiva de género dejó de ser el análisis binario que resaltaba las desigualdades entre hombres y mujeres y se ha expandido para plantear una definición más amplia del concepto género y atender el discrimen por orientación sexual e identidad de género.

La naturaleza heterosexual del matrimonio plasmada en diversas disposiciones del Código, no solo en la definición de la institución, sino en múltiples artículos que se refiere al marido y la mujer, tiene que atemperarse a la normativa constitucional que ha reconocido el matrimonio entre personas del mismo sexo como parte los derechos fundamentales a la libertad, la dignidad y la igualdad. Así como la existencia en el Código de artículos que distinguen entre hijos legítimos, naturales y legitimados, que son letra muerta, la existencia de estos artículos que promueven la heterosexualidad constituye una práctica de exclusión, discriminatoria y violatoria de principios constitucionales fundamentales. Es realmente insostenible mantener estas disposiciones en el Código que generan confusión y discriminaciones ya prohibidas.

⁴ Ley Protectora de los Derechos de los Menos en el Proceso de Adjudicación de Custodia, Ley Núm. 223-2011, 32 L.P.R.A § 3182.

⁵ *Id.*

De otra parte, corresponde a una sociedad que dice ser laica y democrática establecer claramente los derechos de las personas en uniones de hecho de diverso y del mismo sexo. Así como revisar las normas sobre filiación y adopción para adecuarlas al derecho constitucional que se ha reconocido a las parejas del mismo sexo a formar una familia. La procreación asistida y la subrogada son opciones para ayudar a las parejas que no pueden procrear a alcanzar el objetivo de tener prole. Estas figuras deben ser reconocidas como opciones para la procreación y filiación. Pero, en lugar de abrir las puertas a la diversidad de formas familiares la Asamblea Legislativa de Puerto Rico ha optado por cerrarlas.

De hecho, durante años recientes se han aprobado varias leyes para enmendar el Código Civil en torno al derecho de familia que aunque redactadas de forma neutra han generado mayores obstáculos y desigualdades para sectores de mujeres y discrimenes por orientación sexual y equidad de género. Así por ejemplo, la Ley Núm. 215 del 29 de diciembre de 2009, enmendó el Artículo 113 del Código Civil y estableció que: “El parto determina la maternidad”.⁶ Si el parto determina la maternidad se cierran las puertas a que pueda inscribirse como madre la mujer que no puede procrear y logra el apoyo de otra mujer en un proceso de procreación subrogada. Es interesante notar que dicha ley establece la presunción de paternidad, sin embargo en cuanto a la maternidad establece una determinación.

Esa misma ley, abrió el término para impugnar la paternidad de una forma tan amplia que genera serias dificultades a la certeza de la filiación. El padre jurídico cuenta con 6 meses desde que se entera de la inexactitud de la inscripción de una criatura como su hijo o hija para impugnar dicha inscripción, sin importar la edad del hijo o hija. ¿Cómo se determina en qué momento el padre jurídico se enteró de la inexactitud de la inscripción? Se trata de un término incierto, cuyo inicio depende de la propia persona que instará la acción. Ello crea una situación de incertidumbre en la familia que puede generar situaciones de subordinación insostenibles.

Ya mencioné y comenté los efectos generados por la la Ley Núm. 223 del 21 de noviembre de 2011, titulada Ley Protectora de los Derechos de los Menores en el Proceso de Adjudicación de Custodia, establecen el Artículo 2 que: ... se decreta que constituye política pública del Gobierno de Puerto Rico la promoción de la custodia compartida.⁷

¿Cuál fue el proceso seguido para la aprobación de estas leyes? ¿Porqué quedo excluida la voz de los sectores que defienden los derechos de las mujeres y de los gays de estos procesos? ¿porqué no nos dimos cuenta de la perspectiva de género que las alimenta?

Es importante desentrañar los fundamentos filosóficos, las ideologías y los objetivos que alimentan las nociones sobre las que descansan muchas de estas normas si queremos construir un Derecho de las familias inclusivo, equitativo, justo y cónsono con el principio universal que reconoce a todas las personas el derecho a disfrutar de todas las garantías dimanantes de los derechos humanos.

Les invito a unirse a este esfuerzo.

⁶ Ley Núm. 215-2009,31 L.P.R.A § 461.

⁷ 32 L.P.R.A. § 3182.

REVISTA JURÍDICA DE LA
UNIVERSIDAD INTERAMERICANA DE PUERTO RICO
P. O. BOX 70351
SAN JUAN, P.R. 00936-8351

RETURN SERVICE REQUESTED

ISSN 0041-851X

