

TRANSCRIPCIÓN DEL AUDIO DEL DR. GUSTAVO BOSSERT

EVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA DE LA FAMILIA EN EL SIGLO XX

En la clase de hoy vamos a ver el desarrollo, con la brevedad que tenemos para resolver este tema: la evolución que ha tenido, a través del tiempo en los países de occidente, la familia y más precisamente la evolución que ha tenido a través de los siglos y la primera mitad del siglo XX. Hasta esa mitad que marca un antes y un después en una evolución que va desde lo antidemocrático a lo democrático en la organización de la familia.

Veán; si geoméricamente tuviéramos que describir lo que fue la familia a través del tiempo hasta mediados del veinte, tendríamos que hacer una pirámide. Una pirámide en cuya cúspide ha estado siempre sólo el hombre, padre y marido con todos los derechos y debajo de la pirámide, aplastados por el peso de la base casi como conejitos, la mujer casada y los hijos con no derechos sino con deberes de silencio, de respeto y de obediencia. Tan es así, que el artículo 213 del Código Civil Francés y el de 1804 también llamado el Código Napoleón, establecía y lo digo por la tremenda influencia que ustedes saben que ha tenido ese Código Napoleón no sólo en la legislación de Argentina sino en toda América y en el derecho continental europeo, estableció directamente la mujer debe obediencia al marido y esta fórmula se reemplazo en 1938 en ese artículo francés por la siguiente "el marido es el jefe del hogar" con lo cual no cambió nada.

Y recién a comienzo de la segunda mitad de ese siglo como vamos a ver las cosas cambiaron hasta la igualdad y la democracia en la familia. Y esta fórmula del Código francés no fue repetida por el Código Argentino y los códigos de América pero en los hechos fue lo mismo, los jueces, los jueces concibieron la familia a través del tiempo en la Argentina y en estos países en esa forma autocrática con todos los poderes en cabeza del marido aunque no hubiera en nuestros códigos un artículo como el 213 francés, por ejemplo, quién fijaba el domicilio, el domicilio lo fijaba el marido, la mujer le decía pero es espantoso vivir acá, es una situación realmente incómoda, nuestros trabajos nos quedan lejos, ella está algo realmente desagradable, el marido fijaba el domicilio.

Y si la mujer en el Código de Vélez 1869 sancionado, se retiraba del domicilio el marido podía hacerla traer por la fuerza pública, le podía mandar la policía para que la agarraran en brazos y la trajeran a casa. Las tareas domésticas, a través del tiempo y muy avanzada incluso la segunda mitad del siglo XX siempre se consideró que estaban a cargo exclusivamente de la mujer en el modelo de familia de occidente cualquiera que fueran las actividades que cada uno de los cónyuges tenían fuera del hogar, por ejemplo, la mujer trabajaba seis, siete horas en algún empleo pero igualmente para el derecho se consideraba que ella era la que cargaba exclusivamente con las tareas domésticas y esto se puede ver a través de sentencias de la Argentina y de otros países de occidente donde se la condenó en juicios de divorcio por injurias por incumplimiento de las tareas domésticas a la mujer cuando el marido trabajaba tanto como ella fuera de la casa y bien habría podido compartir esas actividades en el hogar, esto también ya vamos a ver como ha cambiado. Las amistades, aunque parezca mentira hoy lo que voy a decir, chicos, aunque parezca mentira, el marido podía decidir que no le gustaba que sostuviera, por alguna razón de antipatía o lo que fuere, relaciones con determinada amiga, tal vez de la infancia, tal vez del colegio, y hay fallos que se pueden revisar de los principios del siglo, del siglo XX, la mujer llegó a ser considerada incurso en injurias por no obedecer esta decisión del marido como autoridad mayor de la casa. El marido podía abrir la correspondencia sin consentimiento de la mujer, sin cometer el delito de violación de la correspondencia. El manejo de los bienes, el manejo de los bienes en la Argentina con el Código Civil y lo mismo en los países de América y en general de occidente, manejados los bienes comunes, los bienes propios de él y aún los bienes propios de ella por el marido que en la Argentina la única restricción que tenía era que para disponer de bienes inmuebles propios de la mujer necesitaba la conformidad de ella, pero nada más, y la mujer lo único que podía llegar a hacer para atacar algún acto del marido que había negociado o vendido algún bien común o algún bien propio de ella inmueble era invocando la noción de fraude que ustedes van a estudiar en otra clase.

Esto cambió relativamente, recién en 1926 como cambió en otros países de occidente por los efectos de la primera guerra mundial que produjo tanta pobreza, tanta crisis y que entonces tuvo que admitir que la mujer saliera a trabajar libremente afuera del hogar porque hasta ese momento en la Argentina hasta 1926 la mujer ni siquiera podía salir a trabajar fuera del hogar sin el consentimiento del marido y lo mismo pasaba en Francia y en Italia y en Alemania y en los países de América, por el motivo histórico que dije esto se admitió, entonces esa ley 11.357 de 1926 la autorizó a la mujer a administrar y disponer de los bienes que ganaba con su trabajo y también de sus bienes propios pero hete aquí que la misma ley le confería un mandato tácito, tácito, por vía legal al marido para administrar él todos esos bienes de la mujer y solamente se perdía ese mandato tácito del marido si la mujer iba a un Registro Público y registraba su voluntad de cancelar ese mandato tácito, cosa que imaginense que jamás ocurría en la primera mitad del siglo XX cuando la mujer era algo apegado a la casa sometida solamente a las órdenes y a los deberes del marido. Y por supuesto el ejercicio de la patria potestad estaba en cabeza del padre y no del padre de la madre, por ejemplo, y esto también tienen que revisarlo en los fallos viejos para comprobar lo que yo les estoy diciendo, una escuela próxima a la casa para mandarlo al hijo de familia la mujer decía le queda a dos cuadras le queda cómodo es una buena escuela y el marido se encaprichaba con que el hijo fuera a una escuela que quedaba a dos kilómetros de la casa porque bueno el honor la tradición familiar y todas esas estupideces que a veces prevalecen en algunos individuos, ahí fui yo fue mi papá y fue mi abuelo y prevalecía la opinión del marido. Y entonces este ejercicio omnimodo de la patria potestad por parte del marido que recién terminó como vamos a ver en 1985 en Argentina, esto los jueces lo fueron morigerando de a poquito primero apelando a la noción de abuso de derecho y después apelando a una noción más amplia de extrema conveniencia.

Y todo esto que estoy diciendo como poquitos ejemplos de esa desigualdad en la familia que existió a través de los siglos, no es un invento de legisladores ni de juristas ni de abogados ni de machitos que están, estuvieron entronizados en los parlamentos del mundo, no, esto fue el pensamiento profundo de la humanidad la desigualdad del hombre y la mujer y la inferioridad de la mujer frente al hombre que produjo estas terribles y ofensivas consecuencias de desigualdad en el derecho, por ejemplo, podría chicos leer infinidad de citas de pensadores, filósofos, les voy a leer algunas, por ejemplo Confucio en el 500a.C. todos sabemos la grandeza en el mundo filosófico y religioso de Confucio, sin embargo, decía respecto de lo que estamos hablando "es ley natural que la mujer esté sometida al dominio del hombre".

Nietzsche, un filósofo profundo, en su obra "Así hablaba Zaratustra" decía así "la felicidad del hombre se llama yo quiero, la felicidad de la mujer se llama él quiere". Napoleón, que como ustedes saben, ya lo dije intervino intensamente en la redacción del Código Civil de 1804, se opuso en esas tareas de la Comisión a lo que venía haciéndose como intentos de Código Civil a través dirigidos por un gran jurista que se llamaba Cambaceres desde 1791 hasta ese comienzo del 1800 hasta el gran dominio de Napoleón esos intentos de Cambaceres eran muy democráticos esos anteriores proyectos franceses y establecían la igualdad absoluta del hombre y la mujer, Napoleón repudió esto y quienes lo acompañaban también y en las actas de la Comisión redactora de 1804 figuran algunas expresiones de Napoleón como por ejemplo "qué loca idea la igualdad de la mujer con el hombre" y agregó una frase realmente repugnante, el gran Napoleón si es que alguien le quiere llamar gran después de haber matado tanta juventud en Europa, agregaba Napoleón "las mujeres no son más que máquinas para producir hijos".

Otros autores con quienes nos emocionamos a través de sus obras literarias decía "la mujer es una propiedad que se compra por contrato". Y esto no es solamente que esté en expresiones individuales, de pensadores, de lo que fuere, no, estaba también porque era el pensamiento último de la humanidad de la inferioridad de la mujer estaba en los refranes y las sentencias populares, voy a citar solamente una de una larga lista que podría enumerarles, una sentencia popular español sobre el deber de silencio de la mujer ante el marido "gallina que canta como gallo y mujer que habla como hombre, malos son de guardar".

Y entonces, esta inferioridad de la mujer ante el marido concebida por el derecho de occidente llevó a aceptar impunemente que el marido impunemente ejerciera violencia sobre la mujer. Violencia sobre la mujer, impune, es decir, en los fallos que se pueden registrar anteriores a 1950 se pueden encontrar los fallos en los que la mujer comprobó la violencia que el marido había ejercido sobre ella, había demandado el divorcio por malos tratos y la demanda había sido rechazada, y sobre la base de qué, sobre la base de un argumento que tiene como último pensamiento que la mujer era considerada como un niño más de la casa por más que así no se lo dijera.

Y entonces así como se reconoce el deber de los padres, el deber del padre de corregir al niño cuando hace algo que no debe, sentencias del siglo XIX decían "bueno, ha sido un exceso en la tarea de corregir a la mujer, por qué, porque se la estaba equiparando en el pensamiento a un niño y un exceso en la tarea de corregir al niño, te vamos a dar el divorcio. Y también decían en algunas sentencias que se pueden revisar hasta 1950, atención, es decir, "no, pero además es mejor no entrometerse en las cuestiones internas de la familia porque se puede producir daño" entonces con esta excusa la mujer con el ojo negro, quedaba con el ojo negro y el marido sin sanción ni siquiera un divorcio culpable, con la excusa o con el argumento de no entrometerse. Todo esto por supuesto cambió el pensamiento de la humanidad, fijense, y podría hacer citas infinitas acerca del derecho del marido de ejercer violencia sobre la mujer, sólo les voy a leer esta, una obra muy importante del 1300 el diccionario teológico anónimo pero que tuvo mucha importancia en aquellos siglos, decía, reiteraba el derecho del marido de golpear a su mujer a fin de corregirla pues el señor debe reprobado a quienes le pertenecen.

Y entre los refranes este, entre tantos que les podría citar, este español: "caballo bueno y caballo malo, mujer buena y mujer mala quieren palo" y les voy a contar algo en el derecho de costumbres de Bordeaux.

Bueno, en Bordeaux existía desde el siglo XIV un derecho consuetudinario, es decir el derecho de costumbre según el cual el marido obviamente tenía derecho a ejercer violencia sobre la mujer pero no matarla, qué bien dirían, qué bien, no podía matarla, no, no, sin embargo, si el marido ejerciendo violencia sobre la mujer, la mataba, bueno, podía presentarse ante el tribunal y hacer juramento solemne de estar arrepentido y con eso se liberaba de pena. Este fue el pasado, muchachos, y alegrémonos entonces de vivir en el presente y no termina ahí, estos derechos del marido se han dado a través del tiempo la impunidad en caso de que viole a su mujer, la mujer que no quiere tener hoy relaciones sexuales con el marido y mañana tampoco y pasado tampoco, el marido se cansa y la toma sexualmente por la fuerza. Bueno esto hasta no hace mucho no era considerado el delito de violación en los países de occidente y de la Argentina, les voy a contar algo en Inglaterra se desarrolló en el siglo XIX dos teorías disparatadas para justificar que esto no era delito, una la que se llama la teoría chata, por qué, cómo estaba desarrollada en el siglo XVII y que duró hasta avanzados, hasta mediados del siglo XIX y se siguió aplicando en tribunales de Europa y porque se consideraba que la mujer era como un bien mueble de la hacienda y entonces el marido podía disponer cómo quisiera de esos bienes muebles de esa hacienda, bueno, no cometió ningún delito por disponer de esa manera del sexo de su mujer.

Y la otra estupidez del siglo XVII de Inglaterra que pervivió algunos siglos en las sentencias de los jueces de Europa fue el principio de unidad, qué decía, decía que al casarse un hombre y una mujer constituyen una unidad no es posible sostener que alguien se viole asimismo. Más tonto no puede ser, sin embargo, ese fue el derecho vigente de los jueces durante varios siglos. Y en el siglo XIX hasta avanzado el siglo XX y sostuvo otro argumento por una parte también aquí "y no, bueno, no entrometerse en las cosas íntimas de las familia" pero el otro argumento que se vino sosteniendo hacía

que el marido en definitiva lo que hizo fue ejercer un derecho, por qué un derecho, porque al casarse un hombre y una mujer contraen una serie de obligaciones recíprocas, entre ellas el débito conyugal, es decir tener relaciones sexuales normales, normales, normales.

Ahora muy bien, si alguien se niega no está cumpliendo con este deber, entonces los jueces hasta no hace mucho tiempo interpretaban que el marido como tenía derecho a tener relaciones sexuales con la mujer podía tomarla sexualmente por la fuerza. Esto es otra aberración porque ha pasado por alto y felizmente lo han entendido los jueces de occidente otra aberración porque pasa por alto y por encima de derechos y deberes del Estatuto Matrimonial están los derechos humanos de la persona y entre ellos el derecho a la libertad sexual y la mujer casada también tiene la libertad sexual de decir que no cuando no quiere, del mismo modo, y de paso se los paso chicos a ese dato, que la prostituta que en un prostíbulo que no quiere tener relaciones con un hombre que ha pagado su entrada y que viene a querer ejercer su derecho a tener relaciones sexuales con ella y la prostituta por el motivo que sea se niega a tenerlo y entonces él la toma por la fuerza ese hombre por los derechos que le da el contrato no le da derecho a violar ese derecho humano que es la libertad sexual de las prostitutas, es el delito de violación.

Bueno, este es un repaso brevísimo de lo que pasó hasta mediados del siglo XX y qué pasó para que cambiara a mediados de siglo XX, pasó la segunda guerra mundial. Ustedes pueden compartir o no mi tesis pero creo que el gran cambio que nadie puede negar se debe a la segunda guerra mundial.

La segunda guerra mundial con seis millones de judíos masacrados en el holocausto, con millones de hombres y mujeres que fueron sacados de la cama donde dormían, de la mesa donde comían con la familia, de su lugar de trabajo, civiles que murieron por millones además de los millones que murieron en los campos de batalla. La segunda guerra mundial fue la catástrofe humanitaria más grande de la historia del hombre. El hombre descendió al infierno como nunca lo había hecho, tan brutal como lo hizo y por algo entonces salió convencido que por primera vez tenía que empezar a cuidar la condición humana y así empezó la historia, ya en 1946 Francia en su Constitución estableció la igualdad absoluta del hombre y la mujer, porque la igualdad es uno de los principios que hacen a la protección de la condición humana además de cambiar en infinidad de cosas la protección de los derechos humanos.

Uruguay que es un ejemplo de civismo en América, un gran ejemplo, un orgullo de Sudamérica en el mismo 1946 a la vez que Francia, fue uno de los primeros países que establecieron la igualdad absoluta del hombre y la mujer. Y en 1948 se dicta la Convención Internacional, de las Naciones Unidas, de los Derechos del Hombre y a partir de ahí empieza esta maravilla que se llama el derecho internacional humanitario que es este ente tejido de Convenciones que protegen al hombre y a la mujer en todos los sentidos, la Convención contra la Tortura, la Convención Internacional de los Derechos del Niño, la Convención contra toda forma de discriminación de la mujer y así empezó a transformarse en occidente esta situación de desigualdad en el matrimonio entre el hombre y la mujer y esta inferioridad, ésta, que había existido respecto de los chicos menores que empezaron a ser en esta segunda mitad, recién en la segunda mitad del siglo XX, sujetos de derecho que se les debe oír en todo juicio atinente a ellos. Y qué paso en la Argentina, en la Argentina pasó lo siguiente, ya en 1954 hubo algún pequeño avance en materia de filiación donde si bien se mantuvo la categoría diferente entre hijos matrimoniales, nacidos del matrimonio, y extramatrimoniales se suprimió dentro de esta categoría de extramatrimoniales, las subcategorías porque antes había hijos extramatrimoniales naturales, que bueno tienen algunos derechos y otros adulterinos e incestuosos que más vale no hubieran nacido porque estaban perdidos en el mundo si alguien no se apiadaba de ellos, ningún derecho.

Ello se modificó en 1974, en 1978 hubo también un avance donde se suprimió del Código Civil la incapacidad relativa de hecho de la mujer casada que hasta entonces rigió y pasó a ser plenamente capaz y se le dieron derechos iguales que el marido en el manejo de los bienes gananciales y los propios de cada uno. Pero esos fueron los pequeños cambios hasta cuándo, hasta el fin de las dictaduras.

Las dictaduras que entorpecieron la marcha de este país de 1966 hasta el advenimiento espléndido de la democracia en diciembre de 1983, esas dictaduras retrasaron el reloj de la civilización en Argentina, tuvo una ideología, se hizo carne en esas dictaduras una ideología retrógrada donde todo era pecado y reprobable y a partir de diciembre del ochenta y tres, todo cambió, la igualdad a través sobre todo de dos leyes la de 1985 y la de 1987, el hombre era el principio general, hombre y mujer absolutamente iguales en todos los derechos dentro y fuera del matrimonio, todos los hijos nacidos de padres casados o no casados todos los derechos iguales. El domicilio desde 1985 lo fijan de común acuerdo el marido y la mujer, no más el marido y si hay disidencia lo decide el juez. El apellido, la mujer que estaba obligada a llevar el apellido del marido "de González" "Juanita Pérez de González" y si no, divorcio por injurias.

Se acabó, hoy la mujer decide si quiere o no quiere usar el apellido del marido. Las tareas domésticas como hablé antes, se acabó también. Hoy los jueces para decidir si alguien está incumpliendo el deber de colaborar con las tareas domésticas, lo que hace al desarrollo de la vida de la casa, se fija en qué, en los roles, tomen nota esta es la palabra clave en el derecho moderno argentino, los roles que cada uno cumple en la vida y en el matrimonio, es decir, "ah, usted trabaja afuera ¿cuántas horas trabaja?" "¿y usted?" "usted también trabaja, bueno tiene que compartir" "ah, usted no trabaja afuera y está acá adentro de la casa y usted trabaja afuera muchas horas, es usted el que tenía a cargo las tareas domésticas" sin distinguir si es hombre o es mujer, es un avance, un salto de ciento ochenta grados.

La patria potestad hoy es el ejercicio compartido entre el padre y la madre y si hay disidencias será el juez quien lo resuelva y desde la ley de 1985, fíjense en esto, esto sobre filiación y esto también se reformó en 1985, hasta 1985 nace un niño y una mujer casada, de acuerdo al Código Civil se presume que el padre es el marido pero hasta 1985, aunque tuviera, aunque todos supieran que el padre biológico es otro, aún el niño, aunque el niño supiera que el padre biológico

era el otro, no podía el niño actuar hasta 1985 solamente el padre ,y esto, aunque esto suele no aparecer en los textos pero es así, remotamente responde un viejísimo y repugnante adagio alemán que decía que el marido es el dueño del vientre de su mujer entonces sólo él podía venir a impugnar y decir ese chico, aunque supiera que era de otro, por algo o porque le convenía o por hacer maldades, ese chico y yo no admito la impugnación de la paternidad seguirá jurídicamente mío aunque el chico esté viviendo con su verdadero padre y quiero que se le reconozca como tal, eso se terminó en el ochenta y cinco y la sola impugnación de la paternidad matrimonial también la tiene el hijo.

Los derechos de visita, si ustedes saben que cuando un matrimonio se separa, la madre, en general, se queda con los niños en guarda sobre todo si son pequeños y el otro progenitor, o sea el padre en general, tiene lo que se llama el derecho de visita, que es el derecho de ir a buscarlo y pasar unos días, algunos días por semana con él, llevarlo una parte de las vacaciones de viaje con él, y ese es el ejercicio del derecho de visita que no es sólo ni mucho menos en beneficio de ese padre que no tiene la guarda sino sobre todo en beneficio del hijo que su mayor beneficio es tener la relación biparental y no solamente con uno sólo de los progenitores, pues bien, que ocurría hasta la vuelta de la democracia, hasta que volvió la República en diciembre del ochenta y tres, si va a esos tribunales de Capital Federal sobre todo y también del interior, cuando el padre quería que al fijarse el derecho de visita se le diera derecho a tener consigo una noche por semana al menos en su casa al hijo, porque todos los que tienen hijos saben lo que es despertarse y verlo despertarse al niño y desayunar con él que ir y decirle las macanitas que dicen cuando salen todavía con sueño de la cama, los jueces, algunos tribunales argentinos como de otros países de América, algunos tribunales que mandaban a los asistentes sociales a ese nuevo hogar del padre a los visitantes y que estos les informaban que habían constituido un nuevo hogar con una nueva mujer pero que era un hogar digno, respetuoso, moral, donde el niño tenía su hábitat autónomo, su propio cuarto, sus propias cosas y donde no se trataba de reemplazar a la figura de la madre por esta nueva mujer, no obstante estos informes, algunos tribunales le negaban al padre el derecho de conservar al niño para que pernoctara con él alguna noche por semana, diciendo en algunos casos que están en los repertorios de jurisprudencia "que sabemos que tanto al padre como al niño les dolerá esta decisión de no poder pasar una noche juntos en la misma casa pero cuando sea grande el niño va a comprender el ejemplo moral que le estamos dando para que no pernocte que no viva que no habite ni una noche en un hogar donde hay una relación ilícita" y a veces agregaban "y pecaminosa", todo esto se terminó por la magia de la democracia inmediatamente que volvió la república, ya en febrero del 84 los mismos tribunales que habían dicho eso, dijeron lo contrario. Esa es la ventaja de la democracia, que aunque demore, siempre vuelve.

Y termino estos minutos con ustedes con el tema del divorcio. Acá por no existir divorcio vincular, es decir, ese divorcio que rompe el vínculo y permite que una persona se case con otra pareja que tiene, hubo, no obstante que no se permitieron estadísticas oficiales a través del tiempo - 2 millones de personas aproximadamente que vivían en concubinato forzoso (según encuestas privadas que se hicieron) por no poder casarse con su nueva pareja, cuando vino el debate (en el 85, 86, 87) sobre establecer la ley de divorcio, que se sancionó en julio del 87 se dijeron una serie de argumentos que a la luz de la lógica me permito calificar de disparatados: "que en cuanto se sancionara el divorcio la gente se iba a separar"; la gente se separa porque se lleva mal con sus parejas y no porque hay una ley que dice blanco o negro. Y efectivamente, vino la ley de divorcio no hubo - por supuesto - nuevos divorcios, salvo la conversión de los viejos divorcios no vinculables en vinculables, pero lo que hubo fue una maravillosa multitud de nuevos matrimonios y un espectáculo emocionante en los registros civiles a los que a partir del 87 y por más o menos dos años, acudieron parejas a casarse con los hijos y con los nietos que habían tenido en los años en que vivieron que fueron frutos del amor y no del derecho y ahora también estaban encuadrados dentro del marco legal. Así que chicos alegrémonos de esta evolución democrática de la familia en occidente - Argentina incluida - a partir de la segunda mitad del siglo XX".