

Regulaciones sobre filiación y familia en la definición de los derechos ciudadanos entre fines de siglo XIX y principios de siglo XX (Argentina, Chile, Uruguay).

Paz Landeira, Florencia y Llobet, Valeria.

Cita:

Paz Landeira, Florencia y Llobet, Valeria (2019). *Regulaciones sobre filiación y familia en la definición de los derechos ciudadanos entre fines de siglo XIX y principios de siglo XX (Argentina, Chile, Uruguay)*. e-ISSN: 2177-2940 - DIÁiLOGOS, 23, 5-29.

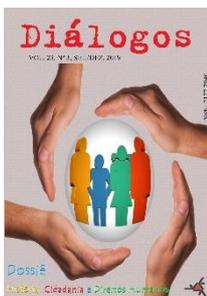
Dirección estable: <https://www.aacademica.org/florencia.paz.landeira/20>

ARK: <https://n2t.net/ark:/13683/pa6z/QdM>



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons.
Para ver una copia de esta licencia, visite
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>.

Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: <https://www.aacademica.org>.



Diálogos

<http://dx.doi.org/10.4025.dialogos.v23i3>

ISSN 2177-2940
(Online)

ISSN 1415-9945
(Impresso)

Regulaciones sobre filiación y familia en la definición de los derechos ciudadanos entre fines de siglo XIX y principios de siglo XX (Argentina, Chile, Uruguay)

<http://dx.doi.org/10.4025.dialogos.v23i3.48545>

Florencia Paz Landeira

Universidad Nacional de San Martín, UNSM, Argentina. E-mail: flor.pazlandeira@gmail.com

Valeria Llobet

Universidad Nacional de San Martín, UNSM, Argentina. E-mail: valeria.s.llobet@gmail.com

Palavras-chave: cidadania; direitos; família; casamento; filição.	Regulamentação sobre filiação e família na definição dos direitos do cidadão entre o final do século XIX e o início do século XX (Argentina, Chile, Uruguai) Resumo: Este artigo apresenta uma revisão analítica da literatura sobre os debates regionais na Argentina, Chile e Uruguai sobre família, casamento e filiação levantados em torno da elaboração de códigos civis nas últimas décadas do século XIX e suas primeiras reformas, durante o primeiro semestre de o vigésimo século. Questiona os diferentes mecanismos legais - e os argumentos em que se baseiam - através dos quais as demarcações entre o público e o privado, o político e o íntimo, o natural e o social foram estabelecidos e regulados.
Key words: citizenship; rights; family; marriage; filiation.	Regulations on filiation and family in the definition of citizen rights between the end of the 19th century and the beginning of the 20th century (Argentina, Chile, Uruguay) Abstract: This paper presents an analytical review of the literature on the regional debates in Argentina, Chile and Uruguay on family, marriage and filiation raised around the drafting of civil codes in the last decades of the nineteenth century and its first reforms, during the first half of the twentieth century. It questions the different legal mechanisms - and the arguments on which they were based - through which the demarcations between the public and the private, the political and the intimate, the natural and the social were established and regulated.
Palabras clave: ciudadanía; derechos; familia; matrimonio; filiación.	Regulaciones sobre filiación y familia en la definición de los derechos ciudadanos entre fines de siglo XIX y principios de siglo XX (Argentina, Chile, Uruguay) Resumen: El trabajo presenta una revisión analítica de la literatura alrededor de los debates regionales en Argentina, Chile y Uruguay sobre familia, matrimonio y filiación suscitados en torno a la redacción de los códigos civiles en las últimas décadas del siglo XIX y sus primeras reformas, acontecidas en la primera mitad del siglo XX. Se interrogan los distintos mecanismos jurídicos - y los argumentos en que se sustentaron - a través de los cuales se establecieron y se regularon las demarcaciones entre lo público y lo privado, lo político y lo íntimo, lo natural y lo social.

Artigo recebido em: 11/07/2019. Aprovado em: 29/09/2019.

En este trabajo, nos proponemos realizar una revisión analítica de la literatura alrededor de los debates regionales en el Cono Sur sobre familia, matrimonio y filiación suscitados en torno a la redacción de los códigos civiles en las últimas décadas del siglo XIX y sus reformas inaugurales, acontecidas en la primera mitad del siglo XX. Pretendemos interrogar los distintos mecanismos jurídicos – y los argumentos en que se sustentaron – a través de los cuales se establecieron y se regularon las demarcaciones entre lo público y lo privado, lo político y lo íntimo, lo natural y lo social. Consideramos que este análisis nos permitirá contribuir a problematizar la noción de ciudadanía, desde una perspectiva de género y de generación, en tanto la construcción política de dichas “esferas” contribuyó a instituir desigualdades jurídicas y sociales entre identidades y posiciones de sujeto. De esta forma, las mujeres y los/as niños/as fueron objeto de operaciones de tutela y minorización y, consecuentemente, de variadas formas de exclusión. Constituidos en tanto “otros” subordinados respecto del modelo androcéntrico y adultocéntrico de la ciudadanía, se constituyeron en destinatarios de una serie de discursos y políticas tendientes a protegerlos, civilizarlos y encauzarlos.

Nos interesa recuperar diferentes estudios históricos que han analizado cómo las transformaciones decimonónicas de los códigos civiles latinoamericanos relativas a la filiación y a las formas de vida familiar

introdujeron y modificaron nociones de derechos y de familia e infancia, a la vez que se vincularon con la producción y reproducción de desigualdades sociales, en la medida en que sancionaron como legítimas y adecuadas determinadas formas de organización familiar. Así, consolidaron estructuras sociales jerárquicas y promovieron estereotipos de género que se tradujeron, entre otras cosas, en restricciones diversas de la capacidad civil de las mujeres, a la vez que englobaron en una dimensión de “minoría” a los niños/as y adolescentes que fueron conceptualizados desde la carencia y la falta como seres básicamente incapaces y dependientes.

Paradójicamente muchos de esos ordenamientos mientras que eliminaron categorías que discriminaban a la población según su origen nobiliario o étnico, reforzaron a la vez las desigualdades basadas en las relaciones de parentesco, principalmente a través de la regulación de la filiación legítima, y ello, en la práctica, reforzó las diferencias de clase y perpetuó la subordinación. Además, si bien las diversidades domésticas desbordaban el modelo de familia –que fue construido e impulsado a comienzos del siglo XX por el derecho, la medicina, la religión y las prácticas sociales– éste se fue imponiendo por diversos caminos no siempre homogéneos y frecuentemente contradictorios, y la medida de su éxito fue su aceptación como “lo normal, natural y deseable”.

Tales estudios permiten advertir que las formas de regulación de la vida familiar han

constituido y continúan constituyendo dimensiones centrales de la disputa política en la vida cotidiana y de las transformaciones del papel del Estado liberal-democrático en ella. Nos referimos al establecimiento de parámetros ideales sobre la paternidad, la maternidad y la infancia, de la delimitación de áreas de la vida que se construyen como legítimas para la intervención estatal y de otras en las que la interferencia del Estado se considera una violación a la intimidad; del reconocimiento de determinadas relaciones de autoridad y asimetría entre los miembros de las familias basadas en diferencias de género y edad, y del establecimiento de áreas de oposición entre necesidades económicas y lazos afectivos.

Con este trabajo, esperamos contribuir no solo al campo de estudios de infancia y familia, sino también a los estudios sobre ciudadanía. Comprendemos que se trata de una categoría central en la organización social y política de los Estados modernos, en tanto es en virtud de la membresía a la ciudadanía que se definen y garantizan jurídicamente derechos y deberes. Distintos autores han problematizado la relación entre ciudadanía y la membresía. Isin (2002) ha señalado que la ciudadanía y la otredad son dos aspectos de la condición ontológica que hace posible la política y ha propuesto pensar a la ciudadanía como:

“esa clase de identidad dentro de una ciudad o Estado que ciertos agentes constituyen como virtuosa, justa y superior, que los diferencia de

los extraños, forasteros y extranjeros a quienes constituyen como su alteridad a través de diferentes estrategias y tecnologías solidarias, agonísticas y alienantes. La ciudadanía existe a través de su alteridad y sus estrategias.” (2002: 36).

Recuperamos también la propuesta de Arantes (1999) quien concibe a la membresía como la posesión de una localización en el mapa social, señalando la conjugación entre “estar situado en” y “pertenecer a”. En adición a esto, consideramos que el género y la edad constituyen prismas que tornan evidente la relación inherente entre la ciudadanía y exclusión, y que permiten pensar los procesos de alterización también al interior de las presuntas comunidades nacionales. Por su parte, Reis Mota (2005), en este sentido, propone que la ciudadanía es, más que un beneficio universal, una concesión del Estado, mediada por la dimensión de la “consideración”. De esta forma, comprendemos que las formas de construcción y de ejercicio de la ciudadanía están anudadas a las identidades de los sujetos, entendidas como espacio de lucha por clasificaciones sociales.

Nos interesa situar el análisis en el momento en el que se estaban forjando las bases de la ciudadanía moderna y liberal, para comprender las formas a través de las que, desde su génesis, ésta implicó la coexistencia de principios jerárquicos y desiguales, basados en valores e ideologías comunitaristas, y de principios igualitarios e individualistas. Desde esta perspectiva, pensamos a la familia y la infancia como espacios de disputa, como

prismas potentes para pensar en la producción de desigualdades, y como claves interpretativas para pensar los procesos de “modernización” de los Estados-Nación latinoamericanos. Ciriza (2007) ha señalado que la noción de ciudadanía moderna ha implicado “una operación de sustitución del cuerpo real de los sujetos por un cuerpo construido sobre la base de la abstracción de las marcas de identidad de clase, raza, y sexo” (p.295). Frente a ello, consideramos que las regulaciones jurídicas del parentesco y la familia son potentes para desarmar dicha operación.

En el período mencionado, estas regulaciones condensaron complejas imbricaciones entre principios y valores propios de las sociedades coloniales –como el estatus y el honor– y aquellos de las jóvenes sociedades modernas –como el liberalismo y la privacidad–. Barrancos (2011) ha llamado la atención acerca de la precoz especialización del diseño republicano de América Latina en la esfera del derecho privado,

“regulando familias, normatizando acerca de las uniones matrimoniales, las edades, los consentimientos, el adulterio, las legitimaciones de heredad, impidiendo – hasta bien ingresado el siglo XX – la identificación de la paternidad (...) No puede dejar de pensarse que esa afectación del derecho privado – tan resguardado por el liberalismo – comporta una operación patriarcal, una clara determinación de las jerarquías de género” (p. 29).

En relación a esto, Guy (1996) también ha argumentado: “La América Latina colonial y el Estado poscolonial veían a la familia

como la unidad básica de la sociedad. Normas de comportamiento forjaron esferas generizadas de influencia para los patriarcas masculinos, como también espacios más restringidos para mujeres casadas y para las solteras y los menores” (p.174)¹. Esta misma autora sostiene que la historia del Estado-Nación moderno en América Latina está directamente relacionada con la evolución de la parentalidad, la infancia y las relaciones de género. Las normas, valores y prácticas en torno a la familia y las relaciones sociales entre padres, madres y niños moldearon tanto el orden social como la construcción de los mundos políticos y económicos.

Las transformaciones del ordenamiento familiar han sido consideradas así, desde el punto de vista de su inscripción en órdenes políticos más amplios, vinculados con la democratización social y política. En efecto, tanto las transformaciones decimonónicas como las que tuvieron lugar en el siglo XX y comienzos del XXI, implican una relación tensa entre nuevos poderes y autoridades estatales y novedosas formas de definir la autoridad y las responsabilidades parentales, en clave de género y edad. Y esta compleja trama de tensiones políticas conllevará diferentes definiciones de sujetos de derechos y cláusulas de exclusión o inclusión. El ordenamiento urbano, el establecimiento de un estado moderno, burocrático y centralizado, y el manejo de la conflictividad social, configuran tres de las líneas de fuerza que convergieron,

¹ Ésta y todas las traducciones son propias.

en el caso argentino, en la construcción de la necesidad de la tutela estatal de niños y niñas cuyos padres y madres fueran considerados moralmente inapropiados. Así, la “protección del menor” se construyó sobre la base de la necesidad de controlar y regular los comportamientos parentales (LIONETTI, 2009; VILLALTA, 2010; AVERSA, 2012)

Este proceso de demarcación de responsabilidades y esferas de acción incluyó también el proceso de exclusión de la participación económica de algunos niños y niñas. Qvortrup (2005) señala que este proceso se vincula con la familiarización de los derechos: la responsabilidad por la crianza de los niños cambiara desde una esfera pública a una de responsabilidad privada (a partir de la agudización de la separación del trabajo productivo y reproductivo). Tanto el Estado como “el mercado” visualizan el apoyo a las funciones reproductivas –naturalizadas en la familia- como “intrusiones”. En la misma línea, Viviana Zelizer (1985) ubica en la transformación del valor social de la niñez una de las claves para la domestización de la mujer y su transformación en “madre” y “ama de casa”, confinada a su “reino doméstico” y, al mismo tiempo, para el establecimiento de rígidas fronteras entre las dimensiones económicas y moral/afectiva de la vida social.

Este trabajo, a su vez, se inscribe en la crítica feminista a la conceptualización de la ciudadanía que ha contribuido a analizar las injusticias de género que atraviesan los principales códigos legales, en tanto los

mismos son restrictivos en términos de acceso a los derechos por parte de mujeres. Molyneux (2010) ha reflexionado que este aspecto se basa en la desigualdad en el tratamiento de los sexos que ha hecho prevalecer los privilegios y derechos masculinos sobre los de las mujeres y niños/as, a quienes se otorga un estatus legal inferior, constituyendo una suerte de ciudadanía de segunda clase. La autora señala que para ciertas categorías de personas, los derechos son sustituidos por protección. En el derecho secular moderno, se identifican presunciones y privilegios patriarcales permanentes y residuales, codificados en leyes heredadas de sistemas legales previos. Sin embargo, también se relaciona con la división moderna entre asuntos públicos y privados, en donde la esfera “privada” de la familia se deja “fuera de la justicia”, lo cual genera que quienes estén en su órbita queden sujetos a la prerrogativa masculina.

La tensión entre protección y derechos / autonomía es también un eje central de los debates sobre la ciudadanía infantil. La noción de ciudadanía infantil se ha tornado una vía para repensar la posición de los niños/as como miembros de la comunidad y como detentadores de derechos. De este modo, se vinculan con el lenguaje de ciudadanía en general, que ha sido denominado como el vehículo principal para la inclusión y la generación de nuevas demandas, a partir del re-enmarcamiento de asuntos sociales en términos de derechos y obligaciones (INVERNIZZI & WILLIAMS, 2008). Incorporadas en la

mayoría de las definiciones de ciudadanía se encuentran nociones de independencia, madurez, competencia y pertenencia (JAMES & JAMES, 2004)

Al ubicar la tensión entre protección y participación, Qvortrup (2005) señala su mutua limitación al recordar el planteamiento de Marx, de que iguales derechos (entre niños y adultos) en desiguales circunstancias, supone la desigualdad de la aplicación de los primeros. Por otra parte, un énfasis extremo en la vulnerabilidad infantil puede ser usada por los segmentos más poderosos de la sociedad, como pretexto para silenciar y marginalizar a los niños, por ejemplo de la restricción en el uso de las calles por parte de los niños a partir del peligro de los accidentes de tránsito: “No fueron los adultos quienes pagaron el precio en términos de adaptarse a las necesidades de los niños o de aceptar sus demandas legítimas de poder hacer uso de la ciudad como si fuera también de ellos” (QVORTRUP, 2005: 8). En este sentido, plantea la necesidad de mirar dialécticamente necesidad, protección y participación.

A estos fines, a partir de una revisión analítica podemos dialogar la literatura que ha indagado en los debates alrededor de la sanción y las reformas de los códigos civiles de Argentina, Chile y Uruguay a fines de siglo XIX y principios de siglo XX. Hemos ordenando la discusión en torno a la regulación de tres dimensiones: matrimonio y relaciones de pareja; (i) legitimidad de la

filiación; y la patria potestad. Por último, presentamos una síntesis y reflexión final.

Revisión analítica

Matrimonio y relaciones de pareja

Las regulaciones en torno a las relaciones de pareja evidencian la cristalización y la producción de las desigualdades de género en el ordenamiento jurídico. En particular, el matrimonio heterosexual ha sido tematizado como la piedra angular del modelo de familia que se pretendió instaurar como dominante a fines de siglo XIX y principios de siglo XX, pensado a su vez como el pilar de la sociedad.

En referencia al caso argentino, Torrado (2003) sostiene que se trató de una convalidación del modelo familiar del Código Canónico, al consagrar el matrimonio religioso, monogámico e indisoluble y reafirmar la autoridad del varón en sus dos manifestaciones: hacia la esposa (autoridad marital) y con respecto a los hijos (patria potestad). El nuevo código, entonces, prescribía una relación conyugal asimétrica legalizando el campo de acción que hasta entonces “las costumbres asignaban a las mujeres y a los hombres: para las primeras, su casa; para los segundos, el mundo. Según otros, el nuevo Código Civil nada había cambiado: la realidad de un poder, el religioso, se transfería a otro: el civil.” (p.177).

Nari (2004) ha señalado que, de acuerdo al Código Civil de Vélez Sarsfield de

1869, el padre era el “proveedor natural” y “jefe” del hogar. El marido debía “protección a su esposa, quien lo seguiría y se establecería junto a él, dándole respeto y obediencia”. A su vez, el matrimonio era considerado indisoluble a partir del acto sexual. En consonancia con el derecho canónico solo se aceptaba la “separación de cuerpos” y en contadas ocasiones el divorcio vincular. Por otra parte, el matrimonio quitaba a las mujeres algunas capacidades de hecho que gozaban las solteras y las viudas: no podían celebrar contrato ni adquirir bienes o acciones por título oneroso o lucrativo, ni enajenar sus bienes sin previa autorización del marido; no podían aceptar donaciones ni repudiar herencias sin venia marital; no podían administrar sus bienes; no podían aceptar ni impugnar la legitimación que de ellas hicieren los padres, sin consentimiento marital; estaban obligadas a seguir a sus maridos, excepto de que peligrase su vida, lo cual debían probar en sede judicial.

De acuerdo a Nari, los códigos civil y penal mantuvieron elementos residuales de las relaciones familiares decimonónicas en tanto continuaban siendo operativos en ese presente. El *honor*, que encontró anclaje legal dentro de los estatutos de los Estados modernos, fue básicamente masculino y derivado de la pureza sexual de las mujeres de su familia. En este sentido, el honor y la familia fueron estrechamente vinculados, a la vez que objeto de fuertes procesos de naturalización, al punto de pensarse como transmitidos por la sangre.

Sin embargo, esta autora señala que, para principios del siglo XX, la familia sancionada por el código civil de 1869 era percibida como la cristalización de una práctica social extendida pero caduca. Las realidades familiares no eran ajenas al contexto de profundas transformaciones sociales. Entre los motores del cambio se identificaban a la masiva y heterogénea inmigración, la secularización de hábitos y costumbres, pero también la acción del propio Estado. En lo que refiere a las relaciones de pareja y al matrimonio, las transformaciones promovidas por el Estado estuvieron ligadas en gran medida a la demarcación de las esferas de competencia del poder civil y las del poder eclesiástico. Esto no implicó negar la constitución del matrimonio como *contrato cristiano* o *contrato natural*, pero sí comenzó a considerarse que las leyes civiles debían reemplazar a las naturales y que la religión era una opción legítima solo dentro del ámbito de lo “privado”. Nari expone el carácter fuertemente controvertido y disputado de estos procesos abiertos desde la década de 1880, con los debates por las “leyes laicas”. Desde la Iglesia Católica opusieron un rechazo pleno, puesto que consideraban al espacio doméstico de su exclusiva incumbencia y entendían a estos cambios como cuestionamientos profundos a los supuestos fundantes de su ideología familiarista, presentada como divina y universal.

A la luz de estos procesos, debe leerse la encíclica papal *Casti connubii* sobre el

matrimonio, de 1930. Allí se reafirmaban la procreación y educación de los/as hijos/as como su fin primario y a la unidad y la indisolubilidad como sus propiedades esenciales. A su vez, se explicitaba que constituía una institución divina y un sacramento entre los bautizados y que ninguna otra institución podía interferir en su creación o destrucción. La consideración del matrimonio como una institución civil era considerada un error y un vicio. Por el contrario, la familia era entendida como hecho “natural” y “divino”, como una estructura nuclear, orgánica y jerárquica. El matrimonio, al ser un lazo “natural y sagrado”, era históricamente anterior y jurídicamente superior al Estado, por lo que éste no debía intervenir en sus funciones. Desde esta perspectiva, el Estado no creaba el vínculo conyugal, por lo que tampoco podía disolverlo. Correspondía a la Iglesia sacralizar su conformación y establecer las condiciones de su disolución. La “jerarquía” del amor prescribía primacía del varón sobre la mujer y los hijos, y la sujeción de la mujer al marido.

De forma contrapuesta, Nari recupera las posturas liberales que sostenían al matrimonio como un contrato civil, a la vez que defendían la autoridad del Estado frente al poder eclesiástico. Desde esta mirada, la familia también era considerada una institución natural y base de la sociedad, pero justamente por ello debía de estar ordenada y era al Estado al que le correspondía esta tarea. Es desde estas posturas que se reconocía la

necesidad de reformar el Código Civil, para agregarlo a las nuevas realidades familiares, aunque sin trastocar de modo profundo las jerarquías de género. La autora señala que fueron únicamente los socialistas quienes propugnaron por mayor igualdad, a través de una analogía política que postulaba a la familia como una república igualitaria donde los esposos debían tener derechos y responsabilidades en igualdad. También Giordano (2005, 2015) da cuenta de variadas iniciativas que desde comienzos de siglo XX procuraron legislar a favor de los derechos civiles de las mujeres, referidos a la disposición de sus bienes, al ejercicio de la profesión y su capacidad legal. Sin embargo, no fue sino hasta 1926 que uno de estos proyectos prosperó, resultando en la Ley de ampliación civil de la mujer (11.357). De todos modos, esta normativa si bien suprimió las incapacidades de derecho que pesaban sobre la mujer soltera, continuaba dejando a la mujer casada en condiciones inferiores. Condición que no fue equiparada hasta la reforma del Código Civil de 1968. Paradójicamente, como señala Giordano, durante un gobierno de facto. Por su parte, la ley 23.515 de 1987 legisló sobre el divorcio vincular-

Para incorporar en el análisis tanto a las normas jurídicas como morales, interesa que tanto Nari como Cosse (2006) analizan cómo en las primeras décadas del siglo XX, el amor romántico fue sobreañadido a los principios de heterosexualidad y monogamia en el matrimonio en el nuevo modelo de

domesticidad. Sin embargo, aún cuando sobre esto hubiera zonas de acuerdo, este modelo tenía la suficiente elasticidad como para dar origen a divergencias. Cosse señala que mientras para unos la fidelidad y la ayuda mutua eran esenciales, para otros, el matrimonio podía no ser para toda la vida y el Estado debía legitimar nuevas realidades familiares. De todos modos, una cuestión sobre la que no se identifican tantas fisuras fue la construcción de lo que Nari denomina la “mujer doméstica”. Para la autora, esta figura reformuló la relación mujer-hogar, establecida por la división sexual del trabajo y reivindicada por la tradición, en términos modernos, científicos y tecnológicos, a la vez que apoyada en saberes específicos provenientes principalmente de la medicina pero también de otros más específicos como la “ciencia de la economía doméstica”.

En el caso uruguayo, el primer código civil, fechado en 1868, reconocía el carácter sacramental del matrimonio, por lo que proclamaba la indisolubilidad del vínculo conyugal. De forma análoga al caso argentino, las leyes que regulaban la vida matrimonial se regían entonces por el derecho canónico, que admitía únicamente la separación de cuerpos. De acuerdo al Código Civil, ésta se regía por las siguientes causales: adulterio de la mujer en todo caso y del marido cuando resulte escándalo público; por tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro; por sevicias e injurias graves respecto del uno respecto del otro; por la propuesta del marido para

prostituir a su mujer; por el conato del marido o el de la mujer para prostituir a sus hijos, y por la connivencia en la prostitución de aquellos; y cuando hay entre los cónyuges riñas y disputas continuas que hagan insoportable la vida en común.

Respecto del adulterio, Barrán (1990) analiza que el adulterio femenino recibió mayores penalizaciones que el masculino. Ejemplo de esto lo constituye el hecho de que si la separación se verificase por el adulterio de la mujer, ésta perdería su derecho a los bienes gananciales. Por otra parte, ya constituye una desigualdad explícita el hecho de que el adulterio femenino fuera causal suficiente para la separación, mientras que el del hombre solo fuera causal legítima cuando resultara en escándalo público. En este tipo de figuras, advertimos la fuerza de los principios anclados en el honor. Por otra parte, en el Código Penal de 1889, se estableció que la mujer adúltera sería “castigada con prisión de 15 a 18 meses” y la pena se aumentaría “de uno o dos grados si fugare con el co-delincuente”. El marido adúltero solo sería castigado con la misma pena si “tuviere concubina en la casa conyugal o fuera de ella con escándalo público”.

En lo que respecta a la regulación del matrimonio, el Código Civil condensó una serie de coincidencias entre liberales y católicos. El marido debía “protección a la mujer” y ésta “obediencia a su marido” y estaba obligada a seguirlo donde fuera que “traslade su residencia”. La desigualdad jurídica entre los géneros se vuelve explícita:

“Durante el matrimonio, y mejor dicho, ejerciendo el marido el patrio poder, es forzosamente pasivo el rol de la mujer; con que tenga la intervención propia de su estado, logre hacerse escuchar e influya, como no puede menos, con su consejo, basta: libre de otra responsabilidad queda expedita para los quehaceres domésticos y declina sobre su marido el peso de otras atenciones”.

Sin embargo, autores como Caetano y Geymonat (1997) y Cabella (1999) señalan que Uruguay tuvo un distintivo proceso de secularización respecto de sus pares del Cono Sur. De acuerdo a Caetano y Geymonat, esto también configuró una particular modalidad de delimitación del “espacio público” en Uruguay, en relación casi monopólica con el Estado, cuya contracara fue lo que denominan “privatización de lo religioso”. El primer hito en este sentido fue la ley de Registro de Estado Civil en 1879. El Matrimonio Civil fue declarado obligatorio en 1885, eliminando la naturaleza sacramental de dicho vínculo. Este fue el primer paso para profundos debates parlamentarios y públicos que culminaron con la promulgación de la ley 3.245 en 1907, mediante la cual se estableció el divorcio absoluto por causal y por mutuo consentimiento de los cónyuges. Con la ley de divorcio 1.907 y sus modificaciones de 1910 y 1913, se modificó la primera causal, de modo de incluir el adulterio del marido cuando suceda en la casa conyugal o cuando tenga concubina; a la segunda causal, se incorpora que debe constar la sentencia criminal

condenatoria; la tercera causal, amplía que las injurias serán apreciadas por el juez teniendo en cuenta la educación y condición del cónyuge agraviado. Por otra parte, suma como causales la condena de uno de los esposos a pena de penitencia por más de 10 años, el abandono voluntario del hogar que haga uno de los cónyuges por más de tres años. De todos modos, las reformas más radicales fueron el mutuo consentimiento (introducido en 1907) y la sola voluntad de la mujer (introducido en 1913). Previo a esta última modificación, el senador Areco presentó en 1912 un proyecto de reforma que abogaba por la inclusión de la posibilidad de divorciarse “por la voluntad de uno de los cónyuges”. Sin embargo, aún entre las fuerzas secularizadoras impulsadas desde el reformismo de Batlle y Ordóñez, esto suscitó críticas porque se consideraba que podía resultar en detrimento de las mujeres. La ley que posibilitó el divorcio unilateral para la mujer fue promulgada a fines de 1913.

Sin embargo, aún en Uruguay, en donde las fuerzas conservadoras ligadas al poder eclesiástico no tuvieron la misma incidencia que en Argentina y Chile, los roles de género continuaron siendo reglados de modo jerárquico y desigual. En ese sentido, Barrán advierte que las virtudes que se reconocían en las mujeres eran la sumisión, la obediencia, el respeto y también un manejo “económico” de los gastos del hogar.

En tercer lugar, en el caso chileno, siguiendo la revisión de Salinas Araneda (2010), el matrimonio civil de 1984 fue la

primera reforma importante al Código Civil de Andrés Bello, promulgado en 1855. La ley de 1884 estableció el matrimonio civil obligatorio como único matrimonio válido ante el Estado. Su artículo 1, tras ratificar que el matrimonio que no se celebrare con arreglo a las disposiciones de dicha ley no producía efectos civiles, agregaba que era "libre para los contrayentes sujetarse o no a los requisitos y formalidades que prescribe la religión a que pertenecieren", pero afirmaba inmediatamente que "no se tomaran en cuenta esos requisitos y formalidades para decidir sobre la validez del matrimonio ni para reglar sus efectos civiles". Sin embargo, en palabras del autor:

“[cuando] nuestros legisladores se vieron en la necesidad de regular esta nueva figura, no tuvieron que 'inventar' nada porque todo ya estaba 'inventado', de manera que no tuvieron más que limitarse a hacer una lectura en clave laica del matrimonio canónico, eliminando todo lo que tuviera carácter religioso, pero conservando las estructuras técnicas. Y esto, no sólo respecto a los elementos menos importantes del matrimonio, sino que, incluso, como en el caso de Chile, conservando en el matrimonio civil una cualidad tan esencial del matrimonio canónico como la indisolubilidad" (p.61).

De esta forma, la piedra angular del proceso de secularización y de la influencia de la doctrina laicista reunía en sí dos elementos en tensión: por un lado, la ruptura con la tradición eclesiástica en tanto reconocía como válido únicamente el matrimonio consagrado ante un registro civil; y por el otro, la construcción del matrimonio civil sobre las mismas bases de la regulación canónica, sin alterar el contenido de esta institución, tal

como queda expresado en el carácter indisoluble que tendría el vínculo matrimonial hasta el año 2004. Esto no significa, sin embargo, que haya sido un proceso exento de conflictos. De hecho, como señala Htun (2010):

“La Ley de Matrimonio Civil fue un acto radical, que privó a la Iglesia de su papel tradicional en la regulación legal de la familia. Como señala Meham, el clero protestó, amenazó e incluso llegó al extremo de intentar impedir el matrimonio de cualquiera que hubiere votado a favor de la medida. Fue tal la oposición que fomentó el clero en contra de esa 'ley sacrílega', que el país parecía estar al borde de una revolución" (p. 84).

Por otra parte, la legislación chilena no difiere de otras codificaciones liberales decimonónicas, en tanto consagra una familia fuertemente jerarquizada, en la que el marido es la cabeza de la familia, con deber de proteger a la mujer, tanto en sus asuntos personales como en los patrimoniales, al tiempo que se consagra el deber de obediencia de la mujer respecto del marido, manteniéndose en esencia la concepción patriarcal del matrimonio que venía desde el más antiguo Derecho común (ARANCIBIA OBRADOR & CORNEJO AGUILAR, 2014). Esta profunda desigualdad jurídica motivó una posterior reforma, primero con un Decreto-ley en 1924 y posteriormente con la Ley 5.521 de 1934. A partir de esta normativa, se le reconoció a la mujer el derecho a ejercer la patria potestad en forma subsidiaria al padre; se le confirió plena capacidad jurídica en aquellos casos en que se encontrara divorciada

perpetuamente o separada totalmente de bienes. A su vez, en un reconocimiento de la progresiva incorporación de la mujer al mundo laboral, se creó un patrimonio especial para aquellos casos en que, encontrándose autorizada por su marido ejerciera una actividad profesional y se permitió a los esposos pactar el régimen de separación total de bienes en las capitulaciones matrimoniales. Sin embargo la incapacidad relativa de la mujer casada y la potestad marital que se le atribuía al marido como representante legal de aquella persistieron hasta 1989.

Filiación (i)legítima

De acuerdo a Martínez, la filiación:

“no es algo que grupos humanos a lo largo de la historia hayan dejado librado al azar [...], por el contrario, por todas partes y en todas épocas los grupos sociales han formulado principios, reglas, normas y procedimientos para establecer y registrar la filiación de los nuevos integrantes” (2010: 285).

En este sentido, la filiación resulta de un diálogo entre las dimensiones biológica, social y jurídica, atravesado por conflictos. A su vez, Martínez propone conceptualizar a la inscripción en el Registro Civil como “nacimiento jurídico” (MARTÍNEZ, 2004).

Diversas autoras en la región han analizado la regulación jurídica de la filiación ilegítima para comprender las imbricaciones entre la producción legal del parentesco y la producción de desigualdades sociales. Cabe señalar que ya en el derecho castellano los

hijos se distinguían entre legítimos e ilegítimos. Los hijos legítimos estaban amparados bajo la ley, mientras que los ilegítimos, por el contrario, se encontraban más desprotegidos, según la categoría que portaban: naturales o espurios. Estos últimos, a su vez, se clasificaban en: adulterinos, incestuosos, mancillados y sacrílegos.

En Argentina, esta clasificación se mantuvo hasta la sanción del Código Civil. Sin embargo, aunque con modificaciones, dicho ordenamiento jurídico perpetuó la desigualdad, en tanto Vélez Sarsfield adoptó las ideas provenientes de la tradición romana, que establecían la necesidad de proteger a la familia legal y a la descendencia matrimonial. Tanto en los aspectos patrimoniales como morales, se le daba preeminencia a la familia legítima, al tiempo que se condenaba a los hijos ilegítimos. Para el caso argentino, seguiremos el análisis propuesto por Cosse (2006) en su libro *Estigmas de nacimiento*. La historiadora parte de advertir que mientras que la filiación ilegítima se hallaba extendida en el Río de la Plata durante la etapa colonial, con el proceso de modernización y de ampliación del poder del Estado, ésta adquirió nuevos sentidos en el marco de la emergencia de un modelo familia nuclear que se extendió como horizonte normativo para todos los sectores sociales. De esta forma, la autora sostiene que, en las primeras décadas del siglo XX, la legitimidad de los vínculos entre los integrantes de la pareja y entre los progenitores y su descendencia llegó a constituir un patrón de

diferenciación central. Esto a su vez se asentaba en el orden normativo cristalizado en el Código Civil, de acuerdo al cual, como vimos en el apartado anterior, el matrimonio era el hito fundacional de la familia y otorgaba legitimidad a los hijos. En virtud de este principio, se instituyó un fuerte patrón de desigualdad: los hijos nacidos de progenitores que no estaban casados tenían menos derechos. A su vez, dentro de esta condición se distinguía a los hijos naturales, cuyos padres estaban en condiciones aún de casarse y que a su vez podían investigar la filiación y estaban facultados para reclamar herencia; y los adulterinos, quienes carecían legalmente de madre o padre, no tenían derecho a investigar la identidad, solo podían reclamar alimentos si mediaba reconocimiento y se les negaba derecho de sucesión.

La distinción entre estas categorías implicaba también una jerarquización. Los hijos adulterinos eran objeto de mayor segregación y condena pues contrariaban de modo más profundo y explícito a la institución matrimonial, pilar del orden social y la moral pública. Cabe señalar, si bien en este artículo nos centramos en la literatura que ha abordado los debates y reformas normativas, que la autora insiste en mostrar la brecha entre los ideales regulatorios, cristalizados en los instrumentos jurídicos y difundidos social y políticamente, y las prácticas y realidades familiares concretas. Sin embargo, en simultáneo a identificar esta brecha entre las normas y las prácticas, Cosse también señala

la existencia de un interés creciente por dotar de legitimidad a los vínculos familiares. La autora analiza este proceso como un cambio de sensibilidad en relación a la penetración del ideal de domesticidad en sectores más amplios de la sociedad.

Cosse reconstruye que en el Código Civil de Vélez Sarsfield se había previsto que en los juicios para demostrar la filiación fueran válidas todas las pruebas que se admitían para probar cualquier otro hecho. Sin embargo, la ley de fe de erratas insertó un párrafo que exigía mayores pruebas si el pleito se entablaba luego de la muerte de los progenitores. Resulta relevante que los jueces debían exigir lo que se denominó “posesión de estado”, es decir pruebas no solo del vínculo biológico sino también del reconocimiento de ese vínculo por parte de los padres. Algunos de los indicadores de este “reconocimiento” eran el uso de nombre o patronímico familiar, un trato correspondiente a la relación de padres e hijos y el carácter público de la relación. Lo que se intentaba dilucidar era la voluntad de reconocimiento en función de las costumbres que estructuraban la relación entre padres e hijos.

Una de las cuestiones que resulta relevante del planteo es que la ilegitimidad no solo constituyó un patrón de diferenciación sino que también se convirtió en uno de los criterios para evaluar la moral familiar, la respetabilidad y la decencia de las personas; en particular, la condición social y moral de la madre.

A la vez ello evidencia la profunda ligazón entre la organización de las relaciones familiares y el estatus y el prestigio social. Una de las reformas sustantivas fue la primera ley de adopción en 1948, que, como argumenta Villalta (2005) fue presentada como una verdadera conquista social a favor de la infancia y la familia. Villalta señala que esta normativa estableció la posibilidad de adoptar a cualquier menor de 18 años, reguló la transferencia de la patria potestad al adoptante, reconoció los mismos derechos para los adoptados y los hijos legítimos y, en cuanto a lo que aquí nos atañe, permitió la adopción del hijo ilegítimo por su padre. De hecho, este fue el punto que generó más controversias y polémicas que, como señala la autora, se extendieron aún luego de la sanción de la ley; a la vez que se constituyó en el antecedente fundamental para las posteriores reformas que eliminaron las categorías de legitimidad e ilegitimidad.

Un año después de la ley de adopción, se aprobó la Constitución de 1949. Retomando el análisis de Cosse, la autora sostiene que las cláusulas que se incluyeron sobre la familia ratificaban como la institución basal del orden social argentino, de carácter natural. Sin embargo, mientras que una serie de fallos judiciales reafirmaron la importancia de las obligaciones filiales derivadas de la naturaleza, independientemente de que los progenitores se hubieran casado, por parte de la Iglesia se procuró impregnar de sentido católico a las definiciones sobre los derechos

de familia, lo que significaba enfatizar su carácter divino por sobre el natural.

Fue recién con el Segundo Plan Quinquenal que la familia natural adquirió un componente desacralizador, se explicitó la conexión entre Eva Perón y la defensa de los hijos ilegítimos y se promovió la eliminación la discriminación por orígenes. Sin embargo, la equiparación completa implicaba eliminar el matrimonio como eje articulador de la familia, lo cual resultaba inadmisibles para los católicos y amplios sectores de la sociedad y de las fuerzas políticas. Finalmente, el propio peronismo propuso un nuevo proyecto que no establecía absoluta igualdad y conservaba al matrimonio como criterio de distinción, pero redujo la división tripartita a la binaria: matrimoniales y extramatrimoniales. Clasificación que permanecería hasta 1985, cuando la ley 23.264 estableció la equiparación definitiva. Cosse propone que el peronismo provocó un desplazamiento al inscribir la problemática de los hijos ilegítimos en el discurso de la dignificación. Este desplazamiento se sustentó, a su vez, en el contexto de conformación de una sensibilidad singular respecto del valor social de la maternidad y de la infancia. Desde esta perspectiva, la filiación ilegítima fue la clave que permitió extender y articular el proceso de dignificación y ascenso material y simbólico de los sectores populares con la democratización del universo familiar y doméstico.

En el caso de Uruguay, el Código Civil de 1868 también estableció una clasificación

de acuerdo al origen y se erigió a la filiación en el marco del matrimonio como la “legítima”. De acuerdo a Sarli (2007), esto constituía un mecanismo para promover la regularización de los vínculos conyugales y desalentar los extramatrimoniales. De a la autora, el Código Civil de 1868 establecía: “Son hijos naturales los nacidos fuera del matrimonio, de padres que, al tiempo de la concepción de aquellos, pudieron casarse, aunque fuera con dispensa”. Y agregaba que no tenían la calidad de hijos naturales sino en virtud del reconocimiento o de la declaración judicial. Por otra parte, el Código prohibía el reconocimiento o la investigación de la paternidad en el caso de los hijos adulterinos, sacrílegos e incestuosos. Estos eran definidos de la siguiente forma:

“Hijo adulterino es el que procede de la unión de dos personas que al momento de la concepción no podían contraer matrimonio, porque una de ellas o ambas estaban casadas”.

“Hijo incestuoso es el que ha nacido de padres que tenían impedimento para contraer matrimonio, por parentesco que no era dispensable”.

“Hijo sacrílego es el que procede de padre clérigo de órdenes mayores o de personas, padre o madre, ligadas por voto solemne de castidad en alguna orden religiosa”.

Finalmente, agregaba: “Los hijos adulterinos, incestuosos o sacrílegos no tienen por las leyes padre o madre, ni parientes algunos por parte de padre o madre”. Por otra parte, se establecía de forma taxativa que el hijo natural aún siendo reconocido no podía reclamar los derechos del legítimo.

A su vez, en 1879, el decreto-ley de creación del Registro de Estado Civil prohibió a los jueces asentar como padre a otro que al marido “cuando el hijo nazca de una mujer casada que viva con su marido”. También prohibió que, cuando se tratara de hijos ilegítimos, el padre revelara el nombre de la madre ni la madre el del padre, a excepción de concurrencia de ambos (Barrán, 1990).

Este ordenamiento tuvo algunas modificaciones en los primeros años del siglo XX. La ley 3.494 de julio de 1909 amplió los derechos de herencia de los hijos naturales. La ley 3.731 de diciembre de 1910, suprimió las categorías de incestuosos y adulterinos (la de sacrílegos ya había sido eliminada por la ley 1.791/1885 de matrimonio civil obligatorio) y estableció que “son hijos naturales los nacidos de padres que, en el acto de la concepción, no estaban unidos por matrimonio”. La ley de Registro de Estado Civil de noviembre de 1913 admitió como nueva forma de reconocimiento el efectuado ante el Oficial del Estado Civil (además de la escritura pública y el testamento), y el tácito mediante la posesión notoria del estado civil, y facultó al hijo para repudiar la filiación natural. La ley 5.153 de modificación del Código Civil de septiembre de 1914 admitió la investigación de la paternidad. Sin embargo, la desigualdad entre hijos legítimos y naturales persistió hasta la sanción de la ley 15.855 en marzo de 1987, que equiparó ambas condiciones. Finalmente, el Código de la Niñez y la Adolescencia, aprobado por la ley 17.823 en septiembre de

2004, eliminó la denominación de hijos naturales, sustituyéndola por hijos habidos fuera del matrimonio.

Para el caso de Chile, la filiación ilegítima ha sido abordada por Milanich (2009). La autora parte de reconocer que antes de la sanción del Código Civil de Andrés Bello en 1855, los juicios por paternidad eran rutinarios y solían ser exitosos a favor de los hijos ilegítimos. La paternidad, en este contexto, era probada por presunción y las investigaciones se basaban en el escrutinio de los vínculos sentimentales y económicos entre el hombre y la mujer en cuestión, a la vez que los entornos comunitarios solían intervenir en calidad de testigos para hacer cumplir las normas consuetudinarias de conducta paternal.

Milanich señala que las transformaciones cristalizadas en el Código Civil se enmarcaron en cambios previos; refiere, en particular, a sectores de juristas que comenzaron a postular que los juicios por paternidad constituían una amenaza al matrimonio, la propiedad y, en definitiva, la sociedad misma, en tanto ésta se basaba en aquel. Argumentaban también que los testimonios de testigos no podían ser considerados pruebas válidas para establecer el reconocimiento parental y comenzaron a propagar la idea de que las mujeres pobres usaban los juicios por paternidad para aprovecharse materialmente de los hombres ricos. Es en este momento que comienza a constituirse a la paternidad como un misterio inefable y al reconocimiento parental como un

acto libre y voluntario. Milanich describe cómo la contractualización y burocratización de la filiación de acuerdo a lógicas liberales redefinió la demarcación público/privado, proceso en el cual las nociones católicas de moralidad sexual fueron centrales. En el nuevo Estado moderno, de igualdad formal, la diferenciación se construyó en gran medida sobre una evaluación moral de las relaciones. A su vez, la prohibición de las investigaciones de paternidad instituida por el Código Civil implicó un reforzamiento de las desigualdades de género: mientras la paternidad se convirtió en un acto libre y voluntario, la maternidad era considerada un hecho empírico determinable.

A partir de las transformaciones instituidas por la normativa, Milanich examina los litigios por paternidad presentados de forma retroactiva por personas nacidas antes del nuevo Código. La autora muestra cómo en la práctica judicial las taxonomías familiares y las categorías burocráticas adquirían significado en referencia al estatus social. Los criterios empleados por los jueces para determinar el parentesco –como el de congruencia social– estaban basados en la clase. Así, los juzgados se convirtieron en arenas públicas para la reinscripción de la diferencia social. La autora argumenta que las disputas por filiación revelan cómo las categorías de estatus, que se presentan como rígidas y sobredeterminadas, contenían elementos de contingencia y ambigüedad.

Es relevante el análisis que realiza de los modos en que el propio Estado moderno

contribuyó en la producción de una clase marginada y estigmatizada de personas sin ascendencia ni redes de parentesco, alienados de sus orígenes. La autora señala cómo aun cuando la identidad genealógica era central para los procedimientos legales y la legibilidad de los sujetos para el Estado, sus propias regulaciones y burocracias podían obturarla e impugnarla. En una sociedad que valoraba la legitimidad y en la que muchos suscribían a las nociones católicas del matrimonio como sacramento, la prescripción del matrimonio y la procreación “legítimos” o sancionados religiosamente se configuraban como una forma de violencia social. La alienación genealógica era, de este modo, reproducida tácitamente por las leyes, tanto eclesiásticas como civiles. La autora muestra cómo los asilos de niños/as, el nuevo registro civil y el derecho civil sistemáticamente despojaron a ciertos individuos de sus orígenes natales. Los *kinlessness* aparecen desde esta perspectiva como un producto de la política estatal.

La sanción del Código Civil representó, de acuerdo a Milanich, amplios procesos de burocratización, secularización y centralización del Estado con relación a la familia. La autora propone que, en este contexto de expansión del poder del Estado, se dio un impulso que la contrarrestaba: la sexualidad y la paternidad ilegítimas fueron relegados a la esfera de lo “privado”. El nuevo Código implicó, entonces, una amalgama de lo viejo y lo nuevo activamente generadora de

desigualdad. Antiguas premisas morales en relación al género y la sexualidad fueron reinterpretadas desde el discurso de la libertad y la igualdad, para legitimar nuevas relaciones de poder. Valores tradicionales fueron reinterpretados a través del prisma del derecho a la privacidad liberal “moderno”. El honor y la privacidad fueron parte constitutiva del diseño del proyecto del Estado liberal.

Finalmente, Milanich explora los cambios y continuidades en las primeras tres décadas del siglo XX. En este período, señala la autora, la relación del estado chileno con la familia y la filiación entró en crisis y el Código Civil fue ampliamente discutido. En las primeras tres décadas del siglo XX, la ilegitimidad sí se volvió un problema público. Sin embargo, dichas críticas no lograron materializarse en una reforma. Por lo tanto, la expansión de servicios estatales y de la capacidad regulatoria del Estado exacerbó las consecuencias sobre las personas alienadas de su genealogía y redes de parentesco. La desigualdad entre hijos legítimos e ilegítimos persistió hasta 1998, cuando se eliminó tal distinción y se amplió la investigación por paternidad.

La patria potestad

Resulta sugestivo para iniciar este apartado el análisis de Guy (1996), quien expresa que la América Latina colonial y el Estado poscolonial veían a la familia como la unidad básica de la sociedad. La autora afirma

que las normas de comportamiento forjaron esferas generizadas de influencia para los patriarcas masculinos, como también espacios más restringidos para mujeres casadas y para las solteras y los menores. Sin embargo, Guy señala que, así como el Estado protegía el patriarcado garantizando derechos y privilegios, también podía restringir o negar dichos poderes masculinos.

En el Código Civil argentino se definió a la patria potestad como “el conjunto de los derechos que las leyes conceden a los padres desde la concepción de los hijos ilegítimos en la persona y bienes de dichos hijos, mientras sean menores de edad y no estén emancipados”, de acuerdo a la redacción original de artículo 264. A su vez, se complementaba con lo establecido en el artículo 265, que disponía que los hijos menores de edad están “bajo la autoridad y el poder” de sus padres y que ellos tienen la obligación y derecho de criar a sus hijos, elegir la profesión que han de tener, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna. Se mencionan como fuentes para esta formulación las Leyes de Partidas, el Código Francés y distintos fragmentos del Digesto romano, en especial aquel que equipara la reverencia hacia Dios con la obediencia a los padres y la patria. Siguiendo la lectura de Zini Haramboure (2015), en el Código de Vélez Sarsfield, la titularidad de la patria potestad correspondía a ambos progenitores, pero su ejercicio estaba limitado al padre, como se desprendía de la

mayoría de las legislaciones civiles de aquel momento. En 1919 se modificó el artículo 264 a través de la ley 10.903 y se incluyó en la definición de patria potestad la palabra “obligaciones”. Le atribuyó explícitamente el ejercicio de la misma al padre y sólo en caso de muerte o pérdida del derecho por parte de éste, a la madre. Incluso luego de sancionada la ley 17.711, que consagró la plena capacidad civil de las mujeres, no se modificó el régimen de la patria potestad de modo de equiparar las atribuciones entre los géneros. En Argentina, no se reconoció la patria potestad de mujeres casadas hasta 1985.

Por su parte, Guy advierte que, aunque inicialmente a los patriarcas masculinos se les solía permitir ejercitar un control sin restricciones sobre sus familias, los códigos civiles y penales contenían disposiciones para restringir, castigar o remover la autoridad parental de los padres y las madres que fallaban en proveer alimento, ropa y educación a sus hijos o que los abandonaban o abusaban. De acuerdo a la autora, los códigos argentinos atemperaron las prerrogativas masculinas. Los patriarcas podían ser llevados a la Corte si eran considerados padres incompetentes. Guy sugiere que las reformas suscitadas entre 1890 y 1925 indican que el fuerte lenguaje del Código Civil en torno a que los hombres controlaran a sus familias era puesto en cuestión por su habilidad y por la ocasional voluntad del Estado de intervenir en asuntos familiares.

En coincidencia con esta lectura, Nari (2004) identifica en el propio Estado a una de las fuerzas más transformadoras de las realidades domésticas. De acuerdo a la autora, los Estados modernos recortaron este “poder del padre” y éste dejó de actuar como fuente de legitimación. El Estado, así, se colocó por encima, legisló sobre la patria potestad y en ese movimiento se apropió de una parte. De esta forma, el padre fue perdiendo el poder de castigar, de aprovechar la fuerza de trabajo de sus hijos y de educarlo sin interferencias. Por otra parte, la autora advierte para las primeras décadas del siglo XX que la autoridad paternal que antes se basaba en el respeto-temor, se reconfiguró para basarse en el respeto-afecto. En línea con la lectura ya referida de Cosse, las transformaciones en las regulaciones jurídicas fueron acompañadas por cambios también en las sensibilidades, en un proceso complejo que también implicó contradicciones. Al respecto, Nari advierte el rechazo que suscitó por parte de la iglesia católica, que consideraba al espacio doméstico como de su exclusiva incumbencia.

Las transformaciones en torno a la patria potestad también han sido investigadas por Villalta (2010). De acuerdo a la autora, en las primeras décadas del siglo XX se conformó un discurso sobre la familia que tendió a enfatizar las obligaciones, antes que los derechos, de los padres respecto de sus hijos. En este sentido, la Ley de Patronato de Menores de 1919 constituyó un hito, en tanto se reformularon los alcances de la patria

potestad. Esta normativa se inscribió en un contexto con elementos novedosos en torno a una nueva preocupación por el “abandono de niños” y los esfuerzos de las élites en revertir dicha situación. A partir de denunciar el carácter romanista que tenía en el primer Código Civil, la reforma estipuló que la patria potestad era el conjunto de derechos y obligaciones de los padres hacia sus hijos. A su vez, se flexibilizó el procedimiento para la pérdida de la patria potestad y se ampliaron las causas que la motivaban. Por otra parte, se consideró definitiva la tutela que ejercían las autoridades de establecimientos de beneficencia.

La autora analiza que a partir de esta ley se consolidó una particular interpretación del “abandono” que se caracterizó por omitir las relaciones sociales preexistentes y las razones de sus progenitores. Para justificar la pérdida de la patria potestad, se apeló al incumplimiento de las obligaciones familiares que derivaban de la ley natural y los lazos de sangre. El abandono, de acuerdo a Villalta, se constituyó en una categoría clasificatoria. La autora sintetiza que si en el primer Código Civil, la concepción de la familia dominante estaba vinculada con el concepto de honor, moralidad tradicional, que valoraba más aspectos relativos a la legalidad que a los lazos naturales, la reformulación de la patria potestad abrió el camino para que se la concibiera como “derecho natural”, antes que como construcción jurídica.

Cabe señalar el marcado sesgo clasista que adoptaron estas provisiones. En efecto, la pérdida de la patria potestad y su reemplazo por la tutela estatal tuvo como objeto privilegiado a los niños y las niñas de sectores populares urbanos. A la vez, organizaba el retiro de la patria potestad alrededor de la protección redefinida como “obediencia”. Esto es, la principal razón para visibilizar a niños y niñas “material y moralmente abandonados” no era tanto su exposición a riesgos y penurias -como en el caso de niños/as trabajadores en talleres textiles, lavanderías o casas particulares- sino que no se encontraran inscriptos en un vínculo de subordinación legítimo, esto es, sometidos a un régimen de obediencia que constituía el núcleo de la relación intergeneracional en la familia patriarcal.

En el caso uruguayo, Barrán (1990) señala de forma sugestiva que el derecho de los hijos fue descubierto en 1868, con el Código Civil. El autor señala que en la vieja legislación española, la patria potestad sólo concluía cuando el hijo se casaba o era emancipado. El Código estipuló que “la potestad de los padres” terminaría con la mayoría de edad de los hijos. Para casarse sin consentimiento expreso del padre legítimo, las mujeres debían tener 23 años y los varones 25. En coincidencia con lo señalado por Nari para Argentina, Barrán también advierte que esa restricción jurídica de la patria potestad antes concebida como poder ilimitado fue acompañada por cambios en la sensibilidad. El

autor habla del surgimiento de una estima social por los sentimientos maternos y paternos, la valorización de la afectividad en la crianza y la educación, la percepción de la individualidad insustituible de cada hijo; en suma, la aparición, como modelo de conducta familiar, del amor al niño. Así como Villalta analiza que la clave interpretativa desde la que se problematizó el “abandono” de niños contribuyó a naturalizar los deberes paternos y maternos, Barrán también señala que se comenzó a considerar al amor parental como esencial, insustituible en el vínculo filial y en la formación del niño feliz. Esta sentimentalización de las relaciones de familia y la emergencia de la figura del “niño feliz” como socialmente valiosa, por supuesto que generó conflictos, en especial, entre este modelo de la “familiaridad afectuosa” y el poder paterno. Este proceso también giró en torno a cambios en la concepción de la propia infancia. Barrán rastrea que ya desde 1848 se prohibió en las escuelas del Estado todos los castigos corporales a los niños, aunque en la práctica continuaron ocurriendo con frecuencia hasta 1877, cuando se dictó el Reglamento General para las Escuelas Públicas. A partir de éste el castigo corporal a los niños por parte de docentes podía ser objeto de suspensión. Sin embargo, todavía el castigo corporal de los padres tenía otra valoración social, se admitía dentro de límites “prudentes”. Barrán cita de los *Anales de Instrucción Primaria* (1903):

“Los padres tienen derechos de otra índole [que los maestros] que fluyen de vínculos poderosos

[...] y que no se quiebran jamás con la explosión de un castigo que no obedece en último término a otra cosa que a la extirpación de un defecto cualquiera que un amor previsor y consciente quiere cortar”.

En el caso de Chile, la reconstrucción histórica de Rodríguez Pinto (2010) señala que el Libro I del Código Civil de 1885 reguló la patria potestad del siguiente modo. El Título IX se refería a efectos de la patria potestad sobre la persona de los hijos, llamando al padre, a la madre y a terceras personas a ejercitar los derechos y deberes relativos a la crianza, educación y establecimiento de los hijos. El Título X, muy apegado a las normas romanas, se refería a los efectos de la patria potestad sobre los bienes de los hijos y reservaba los derechos de administración y goce, y el de representación legal, al padre legítimo. El Título XI ofrecía reglas sobre emancipación que ponían término a los derechos y deberes de los padres contenidos en los dos títulos anteriores, pues la emancipación no sólo pone término a los derechos del padre legítimo sobre los bienes de sus hijos sino también sobre su persona. A su vez, en el artículo 219, hoy derogado, se prescribía que “los hijos deben respeto y obediencia a su padre y a su madre, pero estarán especialmente sometidos a su padre”. De acuerdo a la autora, el contenido de la patria potestad no ha sufrido profundas transformaciones hasta el día de hoy. Ilustra esta hipótesis con la recapitulación de los deberes asociados a los padres. Se regularon como primordiales el cuidado personal de la

crianza y la educación de los hijos. Pero también el Código de 1855 disponía en su artículo 233 que el padre podía corregir y castigar moderadamente a sus hijos y cuando no esto fuera suficiente, podía imponerles la pena de detención hasta por un mes en un establecimiento correccional. Este artículo fue reelaborado de modo de adecuarse al derecho internacional de niños, niñas y adolescentes y su redacción actual establece:

“Los padres tendrán la facultad de corregir a los hijos, cuidando que ello no menoscabe su salud ni su desarrollo personal. Esta facultad excluye toda forma de maltrato físico y psicológico y deberá, en todo caso, ejercerse en conformidad a la ley y a la Convención sobre los Derechos del Niño. (...) Cuando sea necesario para el bienestar del hijo, los padres podrán solicitar al tribunal que determine sobre la vida futura de aquel por el tiempo que estime más conveniente, el cual no podrá exceder del plazo que le falte para cumplir dieciocho años de edad” (artículo 234).

Por otra parte, cabe insistir en que el Código de 1855 privaba a la madre de los derechos conferidos al padre. De hecho el inciso 1 del artículo 240, sentenciaba: “Estos derechos no pertenecen a la madre”. Aun si el padre moría, la madre quedaba privada de la administración y goce de los bienes que heredaban sus hijos. Esta situación fue modificada en 1925 con el Derecho-Ley 328 que dio a la madre la patria potestad de los hijos no emancipados en caso de faltar el padre por muerte, interdicción o emancipación judicial de los hijos. Luego, en 1934, la ley 5.521 derogó el decreto y modificó el artículo en cuestión del Código para precisar que la

patria potestad pasaba a la madre, faltando el padre.

Reflexiones finales

Es posible afirmar que el orden jurídico sobre el que se pretendía edificar la nueva sociedad moderna se asentaba principalmente sobre formas de clasificación y de exclusión basadas en el género y la generación. Formas de clasificación que se articulaban a una compleja trama de relaciones y prácticas que modulaban sensibilidades, emocionalidades, prácticas sexuales y estrategias de organización de la vida, en tanto éstas configuran “nodos de transferencia del poder”, desde el punto de vista de Stoler (2012). En efecto, la vinculación entre la modernización y regulación de los vínculos familiares y los procesos de clasificación y exclusión expresan tempranamente una valoración de tales sensibilidades, moralidades, prácticas sexuales, en tanto indicadores de peligrosidad.

En primer lugar, ha sido posible identificar la emergencia de ciertos discursos y saberes -entre la religión, la medicina y el derecho- que se constituyeron como legítimos para regular las prácticas y las relaciones familiares. Y estas regulaciones se construyeron sobre la base de establecer jerarquías y categorías clasificatorias que organizan los sentidos y las fronteras entre naturaleza y sociedad, público y privado, en las cuales género y generación configuran dos

dimensiones de diferenciación que permiten distribuir el poder bajo la apariencia de lo natural (MINTZ, 2008) y organizar los vínculos familiares alrededor de la centralidad de la obediencia. Las tensiones, por un lado, entre el liberalismo secularizante y los valores comunitaristas -en algunos contextos, integristas- y, por otro, entre los objetivos de orden social basado en jerarquías y los procesos de modernización social, encontraban en el Estado un actor sustantivo y contradictorio, y en la regulación de la familia, la maternidad y la filiación un terreno fructífero para desplegar una suerte de polivalencia táctica, que permitiera que tales contradicciones se desplegaran.

En segundo lugar, permite matizar las lecturas post-estructuralistas sobre la ciudadanía. En efecto, para Scott (2002), por ejemplo, la resistencia del liberalismo a la diferencia se vincula con la relación liberal entre igualdad e identidad, y consecuentemente entre diferencia y desigualdad. Ello ha conducido a que la desigualdad “pose” como mera diferencia, enmascarando así el trabajo del poder. Esto es, construyendo la exclusión de las mujeres de la ciudadanía (definida a partir del universal masculino). Así, sostiene que las estrategias feministas de construcción de ciudadanía deben criticar las diferencias codificadas, revelar la inclusión/exclusión real y advertir las jerarquías existentes. No obstante la potencia del enfoque, es posible señalar cómo estas exclusiones de la ciudadanía, lejos de organizarse exclusivamente alrededor de un

eje claro y estable, también se articulan con otras dimensiones de diferenciación que contribuyen a complejizarla, como la clase y la edad. A la vez, la literatura explorada permite señalar que tal proceso de exclusión de la ciudadanía adquiere distinta extensión y se modifica mediante diferentes dinámicas en relación con debates específicos. Las definiciones de matrimonio y pareja, la patria potestad, la ilegitimidad, como tres aspectos específicos de exclusión de derechos, competencia y autonomía, fueron modificados en procesos históricos específicos y en medio de diferentes debates y conflictos sociales, y al calor también de la acción de mujeres organizadas al interior y por fuera de los partidos.

A modo de síntesis, en este artículo hemos procurado revisar la historiografía en torno a los procesos de debate, sanción y reforma de los Códigos Civiles de Argentina, Chile y Uruguay a fines de siglo XIX y principios de siglo XX en lo que refiere a la regulación de las relaciones de pareja y parentales, con el género y la generación como claves de análisis. Con esto, procuramos aportar a los debates feministas sobre el derecho y la ciudadanía. Recuperamos la reflexión de Ciriza (2007), quien sostiene que, si la política moderna instauró una escena organizada en torno del derecho y de la equivalencia abstracta de los sujetos entre sí, puso a la vez bajo una nueva luz el significado político de diferencias y desigualdades (p. 309).

Referências

Arancibia Obrador, María José, & Cornejo Aguilera, Pablo. (2014). El Derecho de familia en Chile: Evolución y nuevos desafíos. *Ius et Praxis*, 20(1), 279-318. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122014000100011>

Arantes, Antonio (1999). “Desigualdad y Diferencia. Cultura y ciudadanía en tiempos de globalización”. En: Bayardo y Lacarrieu (comp.), *La Dinámica Local-Global. Cultura y comunicación: nuevos desafíos*. Colección Signo. La Crujía-Ciccus. Buenos Aires.

Aversa, María Marta (2012). Infancia tutelada. Senderos institucionales y rutinas judiciales. Ciudad de Buenos Aires, 1900-1919. En S. Sosenski & E. Jackson Albarrán (Eds.), *Nuevas miradas a la historia de la infancia en América Latina. Entre prácticas y representaciones* (pp. 177-208). México D.F., México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Históricas.

Barrán, José Pedro (1990). *Historia de la sensibilidad en el Uruguay, tomo 2, El disciplinamiento (1860-1920)*, Montevideo: Ediciones de la Banda Oriental – Facultad de Humanidades y Ciencias.

Barrancos, Dora (2011). “Género y Ciudadanía en la Argentina”. *Iberoamericana – Nordic Journal of Latin American and Caribbean Studies*. 41(1-2), pp.23–39.

Cabella, Wanda (1999). “La evolución del divorcio en Uruguay (1959-1995)”, *Notas de Población*. CELADE, Santiago de Chile.

Caetano, Gerardo, Geymonat, Roger (1997). *Historia de la Secularización uruguaya (1859-1919)*. *Catolicismo y privatización de lo religioso*, Montevideo, Taurus.

Ciriza, Alejandra (2007). “En qué sentido se dice ciudadanía de mujeres? Sobre las paradojas de la abstracción del cuerpo real y el derecho a decidir”. En Hoyos Vásquez,

Guillermo, *Filosofía y teorías políticas entre la crítica y la utopía*. CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Buenos Aires.

Cosse, Isabella (2006). *Estigmas de nacimiento: peronismo y orden familiar 1946-1955*, Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica - Universidad de San Andrés.

Giordano, Verónica (2005). “Los derechos civiles de las mujeres y el proyecto de reforma del Código Civil de 1936: el acontecimiento, la estructura, la coyuntura”, en Actas de las III Jornadas de Jóvenes Investigadores del Gino Germani, Universidad de Buenos Aires.

Giordano, Verónica (2015). “La reforma del Código Civil: pasado y presente desde una perspectiva de género”, *Revista Mora*, dossier Debates sobre el nuevo Código Civil argentino, publicación de la Facultad de Filosofía y Letras, UBA, N° 21, 2015,

Guy, Donna (1996). “Parents before the Tribunals: The Legal Construction of Patriarchy in Argentina”, en Dore, Elizabeth and Molyneux, Maxine (ed) *Gender Politics in Latin America. Debates In Theory and Practice*, New York, Monthly Review Press, pp. 172-193

Htun, Mala (2010): *Sexo y Estado. Aborto, Divorcio y Familia bajo Dictaduras y Democracias en América Latina*. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales.

Invernizzi, A., & William, J. (Eds.). (2008). *Children and citizenship*. London, Thousand Oaks, CA, New Delhi, Singapore: Sage Publications, Inc.

Isin, Engin (2002). *Being political: genealogies of citizenship*. Minneapolis: University of Minnesota Press.

James, A. y James, A. (2004). *Constructing Childhood: Theory, Policy and Social Practice*. UK, NY: Macmillan, Palgrave

Martínez, María Josefina, (2004). “Paternidades contenciosas: un estudio sobre

filiaciones, leyes y burocracias”, en Sofía Tiscornia (comp.), *Burocracias y Violencia: Estudios de Antropología Jurídica*. Buenos Aires, Antropofagia, 403-432.

Martínez, María Josefina, (2010). “La producción social de la filiación y la construcción de una paternidad”, en Carla Villalta (comp.), *Infancia, Justicia y Derechos Humanos*. Buenos Aires, Universidad Nacional de Quilmes, 285-316.

Milanich, Nara. *Children of Fate. Childhood, Class, and the State in Chile, 1850-1930*. Durham and London. 2009. Duke University Press. 355 pp. ISBN: 978-0-8223-4557-2

Mintz, S. (2008). Reflections on age as a category of historical analysis. *Journal of the History of Childhood and Youth*, 1(1), 91–94.

Molyneux, Maxine (2010). “Justicia de género, ciudadanía y diferencia en América Latina”. *Studia histórica. Historia contemporánea Salamanca*. (pp. 181-211). Ediciones Universidad de Salamanca.

Nari, Marcela (2004). *Las políticas de la maternidad y maternalismo político. Buenos Aires, 1890-1940*, Buenos Aires, Biblos.

Qvortrup, Jens (ed.) (2005). *Studies in modern childhood. Society, agency, culture*. Basingstoke: Palgrave Macmillian.

Reis Mota, Fabio (2005) “Conflictos, multiculturalismo y los dilemas de la democracia a la brasileña. Una etnografía de los procesos de reconocimiento de derechos en dos comunidades de Río de Janeiro”. En: *Derechos humanos, tribunales y policías en Argentina y Brasil*. Sofía Tiscornia y María Victoria Pita (Editoras). Editorial Antropofagia. Buenos Aires.

Reynaert, D., Bouverne-De Bie, M., and Vandavelde, S. (2009). A review of children’s rights literature since the adoption of the United Nations Convention on the Rights of the Child. *Childhood*, 16(4): 518-534.

Rodríguez Pinto, María Sara (2010). “Una relectura de la patria potestad como función tuitiva sobre la persona y bienes de los hijos”. *Ius et Praxis*, 16(1), 55-84.

Salinas Araneda, Carlos. (2010). El reconocimiento del matrimonio religioso en el derecho positivo del estado de Chile: un viejo tema aún pendiente. *Revista de derecho (Valdivia)*, 23(1), 59-78.
<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502010000100003>

Sarli, Elena (2007). *Consideraciones sobre la evolución del derecho de familia uruguayo: posterior a 1868*. Montevideo: Ediciones Trilce. 3^a. ed. act.

Scott, Joan. (2002). *A cidadã paradoxal: as feministas francesas e os direitos do homem*. Florianópolis: Editora Mulheres.

Torrado, Susana (2003). *Historia de la familia en la Argentina moderna 1870-2000*. Buenos Aires: Ediciones de la Flor.

Vandenbroeck, M. and M. Bouverne-De Bie (2006) ‘Children’s Agency and Educational Norms: A Tense Negotiation’, *Childhood* 13(1): 127–43.

Villalta, Carla (2005). “Las primeras formas legales de la adopción de niños: nuevos procedimientos y disputas”. *Cuadernos del Instituto Nacional de Antropología y Pensamiento Latinoamericano*, (20) 371-389.

Villalta, Carla (2010). “La conformación de una matriz interpretativa. La definición jurídica del abandono y la pérdida de la patria potestad”. En: Lionetti, Lucía y Míguez, Daniel (comps.) *Las infancias en la historia argentina. Intersecciones entre prácticas, discursos e instituciones (1890-1960)*. Rosario: Prohistoria.

Zelizer, Viviana A. (1985): *Pricing the Priceless Child: The Changing Social Value of Children*. New York: Basic Books.

Zini Haramboure, Paola Elisa (2015). “De la patria potestas romana a la responsabilidad

parental en Argentina: evolución de la obligación alimentaria”. *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*; año 12, no. 45, Universidad Nacional de La Plata.