

# **PROYECTO DE UNIFICACIÓN DE LOS CÓDIGOS CIVIL Y COMERCIAL EROSIÓN IDEOLÓGICA DE LA VIDA Y LA FAMILIA<sup>1</sup>**

Señor Presidente:

Habiendo analizado el Anteproyecto de ley de unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, elaborado por la Comisión redactora integrada por los Doctores Ricardo Luis Lorenzetti, como Presidente y Elena Highton de Nolasco y Aida Kemelmajer de Carlucci<sup>2</sup>, junto con el documento “Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”<sup>3</sup> y el texto del Proyecto enviado al Senado de la Nación, que reproduce, en lo fundamental el tenor del Anteproyecto, con algunas modificaciones<sup>4</sup>, formulo la siguientes observaciones, a los fines que sean tenidas en cuenta por la Comisión Bicameral de su digna presidencia.

## **LAS PRINCIPALES MODIFICACIONES EN LO ATINENTE A VIDA Y FAMILIA**

Nos proponemos aquí realizar aquí un breve análisis, centrado en aquello que, tanto en el primer Anteproyecto, como en la versión que, con ligeras modificaciones, remite ahora el Poder Ejecutivo Nacional al Congreso, consideramos el núcleo de reformas de mayor incidencia con relación a la vida y la familia, a saber:

- el punto de partida del reconocimiento de la personalidad de los seres humanos.
- la admisión y parcial regulación de las técnicas de fecundación artificial.
- el mantenimiento del inconstitucional y mal llamado “matrimonio igualitario”.
- las mayores facilidades para el divorcio vincular, que ahora podría ser solicitado sin invocación de causa alguna y sin que medie lapso alguno de tiempo a partir de la celebración del matrimonio.
- la desaparición del instituto de la separación personal, lo que implica el establecimiento del divorcio vincular como único modelo de separación conyugal.
- la sustitución de la patria potestad por un anodino concepto de “responsabilidad parental” y
- La regulación de las “uniones convivenciales” y el otorgamiento de ciertos derechos a los “progenitores afines”.

En suma, todo aquello que –entendemos- profundiza el paulatino camino del deterioro de la institución familiar argentina, fundada en el verdadero matrimonio celebrado entre un varón y una mujer.

---

<sup>1</sup> La base del presente es la conferencia titulada “Un nuevo ataque a la familia: Proyecto de reformas al Código Civil”, que el autor pronunciara en el marco del ciclo organizado por la ONG FAMINAT, en Bella Vista, Provincia de Buenos Aires, el 20 de abril de 2012, publicada bajo el título “Anteproyecto de reformas al Código Civil. Erosión ideológica de la vida y la familia”, EL DERECHO, Suplemento del 11-6-2012, Buenos Aires, Universitas, pp. 1 a 5.

<sup>2</sup> Puede consultarse en línea en [http://www.lavoz.com.ar/files/PROYECTO\\_CODIGO\\_CIVIL.pdf](http://www.lavoz.com.ar/files/PROYECTO_CODIGO_CIVIL.pdf)

<sup>3</sup> “Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”. Puede consultarse en línea en <http://www.nuevocodigocivil.com/pdf/Fundamentos-del-Proyecto.pdf>

<sup>4</sup> <http://www.nuevocodigocivil.com/pdf/Texto-del-Proyecto-de-Codigo-Civil-y-Comercial-de-la-Nacion.pdf>

## EL RECONOCIMIENTO DE LA PERSONALIDAD A LOS SERES HUMANOS

Un primer motivo de preocupación en torno al contenido del Anteproyecto, radica en el *doble estándar* que, con una ligereza que asusta, se establece para el reconocimiento de la personalidad de los seres humanos, según el ámbito en el cual tuviera lugar su concepción, lo cual resulta anticientífico, injusto, irrazonable, inconstitucional y peligroso.

Ciertamente, leíamos en el artículo 19 del Anteproyecto que:

*La existencia de la persona humana comienza con la concepción en la mujer, o con la implantación del embrión en ella en los casos de técnicas de reproducción asistida*

Como único fundamento de la propuesta, los redactores aducían que:

*La norma relativa al comienzo de la persona tiene en consideración el estado actual de las técnicas de reproducción humana asistida, conforme el cual, no existe posibilidad de desarrollo de un embrión fuera del seno materno.*

Seguramente a raíz de las muchas críticas que recibió el texto, el Poder Ejecutivo Nacional decidió modificarlo, quedando ahora redactado del siguiente modo:

*La existencia de la persona humana comienza con la concepción en el seno materno. En el caso de técnicas de reproducción humana asistida, comienza con la implantación del embrión en la mujer, sin perjuicio de lo que prevea la ley especial para la protección del embrión no implantado.<sup>5</sup>*

Obviamente, tampoco la nueva redacción resulta satisfactoria, pues que, en primer término, mantiene el *doble estándar* ya señalado, aunque ahora se lo quiera disimular con la promesa de una futura e incierta ley especial de protección del embrión no implantado, pues ello no elimina la desigualdad arbitraria en el tratamiento de los seres humanos, ínsita en el hecho de que mientras a unos se les reconoce personalidad, ello les es negado a otros sin ningún fundamento verdadero.

Ciertamente, del hecho de que el desarrollo de las técnicas de reproducción humana por métodos artificiales no permitan el desarrollo de un embrión (que es un ser humano) fuera del seno materno, no tiene porqué seguirse una injusta disparidad de tratamiento jurídico para dos seres humanos que participan de la misma naturaleza y que son esencialmente iguales: un niño concebido en el claustro materno y otro obtenido por fecundación artificial extracorpórea. Esa igualdad esencial de ambos sujetos ha sido enfatizada –hace más de tres lustros- por la Academia Nacional de Medicina de Buenos Aires con una rotunda y categórica afirmación que conserva plena vigencia:

*La puesta en marcha del proceso de formación de una vida humana se inicia con la penetración del óvulo por el espermatozoide; la nueva célula resultante (cigoto) contiene su propio patrimonio cromosómico donde se encuentra*

---

<sup>5</sup> Al respecto, en la página 7 del Mensaje N° 884 con el que el Poder Ejecutivo Nacional remite el Proyecto al Congreso de la Nación, se dice “*El Libro Primero, en el Título I, regula la ‘Persona humana’, figura central del derecho, incorporando dicha denominación y eliminando la definición actual contemplada en el artículo 30 del Código Civil vigente, no variando el estatus legal del comienzo de la persona, reconociéndole efectos desde la concepción en el seno materno. Conforme con la regulación de la filiación por técnicas de reproducción humana asistida, el proyecto agrega los efectos para el caso del embrión implantado en el cuerpo de la mujer*”.

*programado biológicamente su futuro. Este hecho científico con demostración experimental, es así dentro o fuera del organismo materno*<sup>6</sup>.

Queda, pues, a la vista el carácter anticientífico, la irrazonabilidad y la injusticia del temperamento propuesto, dado que con el mismo se da un trato desigual a quienes son sustancialmente iguales en naturaleza y dignidad. Máxime, cuando lo que evidentemente se pretende con ello es proporcionar una plataforma legal a lo que –por sí mismas- las técnicas de fecundación artificial involucran: un tratamiento despersonalizante de los embriones humanos, quienes luego de ser “producidos” en el laboratorio, son manipulados, observados, seleccionados y tratados como cosas, de un modo no acorde con su dignidad esencial.

Y podríamos decir aún, trayendo a colación, lo manifestado recientemente en un editorial del diario La Nación<sup>7</sup>, donde se hace presente que la polémica disposición proyectada contradice -por si fuera poco- lo que ha sido resuelto el 18 de octubre de 2011, por la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la causa "Oliver Brüstle c/ Greenpeace eV". Allí, interpretándose la Directiva 98/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 1998, relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas, que prohíbe en su artículo 6º, apartado 2, letra c) “la patentabilidad las invenciones cuya explotación comercial sea contraria al orden público o a la moralidad...”, y en particular “...las utilidades de embriones humanos con fines industriales o comerciales...”, el Tribunal europeo desestimó la posibilidad de que se utilicen esos embriones en procedimientos patentables industrialmente, expresando concretamente en su decisión que:

*Constituye un «embrión humano» en el sentido del artículo 6, apartado 2, letra c), de la Directiva todo óvulo humano a partir del estadio de la fecundación, todo óvulo humano no fecundado en el que se haya implantado el núcleo de una célula humana madura y todo óvulo humano no fecundado estimulado para dividirse y desarrollarse mediante partenogénesis.*<sup>8</sup>

En lo sustancial, aún el insuficiente fallo del superior tribunal de la Unión Europea prohíbe expresamente, a partir de esa noción de "embrión humano", determinados supuestos de destrucción, utilización como materia prima manipulación y muchos de los tratamientos incompatibles con la dignidad humana que la norma del Anteproyecto habilitaría irresponsablemente.

Concretamente, en el fallo se aclara que:

*La exclusión de la patentabilidad en relación con la utilización de embriones humanos con fines industriales o comerciales contemplada en el artículo 6, apartado 2, letra c), de la Directiva 98/44 también se refiere a la utilización con fines de investigación científica, pudiendo únicamente ser objeto de patente la utilización con fines terapéuticos o de diagnóstico que se aplica al embrión y que le es útil*<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> Solicitada acerca de la fertilización asistida, publicada en el diario “LA NACIÓN” el día 23 de septiembre de 1995.

<sup>7</sup> Editorial I del 16/4/12 titulado “Código Civil: un enfoque cuestionable”.

<sup>8</sup> V. Parágrafo 38, respuesta a la primera cuestión prejudicial y párrafo segundo del punto 1 de la parte resolutive. La sentencia puede leerse en español en el link <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=111402&pageIndex=0&doclang=ES&mode=doc&dir=&occ=first&part=1&cid=956451>. Un resumen del caso puede verse en el sitio de la CSJN a la que pertenecen dos de los tres miembros de la Comisión redactora (Highton de Nolasco y Lorenzetti), quienes no podían ignorarlo.

<sup>9</sup> Punto 2 de la parte resolutive.

y que:

*El artículo 6, apartado 2, letra c), de la Directiva 98/44 excluye la patentabilidad de una invención cuando la información técnica objeto de la solicitud de patente requiera la destrucción previa de embriones humanos o su utilización como materia prima, sea cual fuere el estadio en el que éstos se utilicen y aunque la descripción de la información técnica reivindicada no mencione la utilización de embriones humanos.*<sup>10</sup>

Desde otro ángulo, y esto es definitivo para la República Argentina, cabe tener presente que el reconocimiento por el derecho positivo acerca del inicio de la existencia de los seres humanos en el instante de la concepción o fertilización, con independencia del ámbito en el que dicho hecho tiene lugar, emerge sin dificultad tanto del artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que prescribe que el derecho a la vida se protege desde dicho instante, como de las prescripciones del artículo 2° de la Ley N° 23.849 y la consecuente declaración de la República Argentina al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño, dispositivos conforme a los cuales, la Argentina reconoce como “niño”, sin distinciones de ninguna índole, a todo ser humano desde la concepción hasta los 18 años de edad<sup>11</sup>.

Huelga resaltarlo, ninguna de esas disposiciones -que alcanzaron rango constitucional en 1994- establece distinciones con relación al ámbito en el cual la concepción tiene lugar, amparando por igual a todos los seres humanos desde ese instante.

Además de ello, el artículo 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su primer párrafo, prohíbe toda discriminación fundada en “*motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*”, señalando a continuación que, a los efectos de la Convención, *persona es todo ser humano*. De modo complementario, en el artículo 3° de la Convención se establece que “*Toda persona [todo ser humano] tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica*”, consignándose en el artículo 24 que “*Todas las personas [todos los seres humanos] son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.*”

De lo que llevamos visto, resulta claro que el ordenamiento jurídico constitucional argentino

- a) Reconoce la existencia del ser humano desde el instante de la concepción, con independencia del lugar en que ello ocurra;
- b) Equipara las nociones de persona y ser humano;
- c) Prescribe la prohibición de la discriminación arbitraria;
- d) Establece el derecho de toda persona (todo ser humano) al reconocimiento de su personalidad jurídica;
- e)

---

<sup>10</sup> Punto 3 de la parte resolutive.

<sup>11</sup> Precisamente, para guardar conformidad con este precepto, en el Proyecto de Código Civil unificado con el Código de Comercio, elaborado por la Comisión creada por el Decreto N° 685/95 y que alcanzó sanción de la Cámara de Diputados en 1998, la norma pertinente, contenida en el Libro II, Parte General, Título I De las personas humanas, Capítulo I Comienzo de la Existencia, decía: *Artículo 15. Comienzo de la existencia. La existencia de las personas humanas comienza con la concepción*. En sus Fundamentos, los autores de aquella iniciativa expresaban claramente que: **3. Al tratar del comienzo de la existencia de las personas se dispone que ello se produce con la concepción; se elimina la expresión en el seno materno para que queden comprendidas las concepciones extrauterinas. El texto se adecua entonces no sólo a la realidad científica vigente, sino también a la Convención Interamericana de Derechos Humanos (artículo 4, inc. 1).**(vid. Proyecto de Código Civil unificado con el Código de Comercio y sus fundamentos, puede consultarse en <http://infoleg.gov.ar/basehome/codigos.htm>).

Establece la igualdad ante la ley de todas las personas (todos los seres humanos); y f) Garantiza el derecho a igual protección de la ley para todas las personas (todos los seres humanos).

Por el contrario, el proyecto que analizamos desconoce esas premisas básicas sustentadas en normas de rango constitucional, y postula un reconocimiento de personalidad discriminatorio y lesivo de los derechos de toda una categoría de seres humanos, a los que deja sumidos en la indefensión total.

Parécenos obvio, entonces, que –por todos esos motivos- el reconocimiento de la existencia y la personalidad debe efectuarse, sin excepciones, a todos los seres humanos desde el instante de su concepción, resultando directamente contrario a todo ello el proyectado artículo 19, que -sobre la base de una discriminación arbitraria- deniega el reconocimiento de la personalidad a toda una categoría de seres humanos: los obtenidos por fecundación artificial extra corpórea, mientras no sean implantados en un útero femenino.

Por último, no podemos dejar de decir que el criterio es, a todas luces, peligroso, por cuanto si lo que se tiene en cuenta para el reconocimiento de la personalidad es la mera posibilidad de supervivencia, esto podría permitir, en lo futuro, la legitimación de la eliminación de los seres humanos en el declive de su vitalidad, e incluso la de aquellos hombres, mujeres y niños que ven mermadas sus posibilidades de supervivencia en razón de la acuciante pobreza marginal en la que se hallan inmersos.

Se ve claro, entonces que desde cualquier ángulo que se la analice, la solución del proyecto resulta ostensiblemente contraria a sólidos fundamentos científicos, jurídicos y éticos y no puede ser avalada de ninguna manera.

#### **FECUNDACIÓN ARTIFICIAL.**

En directa conexión con el tema anterior, en sus artículos 560 y siguientes, el Proyecto contempla también la regulación de algunos aspectos relativos a la fecundación artificial, a la que eufemísticamente denomina “técnicas de reproducción humana asistida” y reconoce como fuente de filiación, exigiendo que los “centros de salud” intervinientes en el empleo de esas técnicas recaben “el consentimiento previo, informado y libre de las personas que se sometan” a su uso, pero señalando que “El consentimiento es libremente revocable mientras no se haya producido la concepción en la mujer, o la implantación del embrión en ella”<sup>12</sup>.

Luego, en el artículo 561, bajo la rúbrica de “voluntad procreacional” se dice que:

Los hijos nacidos de una mujer por las técnicas de reproducción humana asistida son también hijos del hombre o de la mujer que ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos del artículo anterior, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos.

---

<sup>12</sup> Artículo 560. - **Consentimiento en las técnicas de reproducción humana asistida.** El centro de salud interviniente debe recabar el consentimiento previo, informado y libre de las personas que se someten al uso de las técnicas de reproducción humana asistida. Este consentimiento debe renovarse cada vez que se procede a la utilización de gametos o embriones. La instrumentación de dicho consentimiento debe contener los requisitos previstos en las disposiciones especiales, para su posterior protocolización ante escribano público. El consentimiento es libremente revocable mientras no se haya producido la concepción en la mujer, o la implantación del embrión en ella.

Este nuevo concepto (“voluntad procreacional”), en la “fundamentación” es señalado como elemento central y fundante para la determinación de la filiación cuando se ha “producido” por el recurso a esas técnicas, destacándose la “total independencia” con relación a “si el material genético pertenece a las personas que, efectivamente, tienen la voluntad ser padres o madres, o de un tercero ajeno a ellos”. De este modo –se dice- “el dato genético no es el definitivo para la creación de un vínculo jurídico entre una persona y el niño nacido mediante el uso de las técnicas en análisis, sino quién o quiénes han prestado el consentimiento al sometimiento a ellas”. De esta manera, y a pesar la declamada atención a la doctrina de los autores nacionales, se desatendió lo expresado en las Conclusiones de la Comisión N° 6 “Familia”, de las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil llevadas a cabo en San Miguel de Tucumán en el año 2011, en donde expresamente se postuló:

**De lege lata y ferenda:** La voluntad procreacional no es fuente autónoma suficiente para fundar el estado de familia

Enlazado con este concepto, en el artículo 562<sup>13</sup> se incorpora la noción de “gestación por sustitución”, por medio de la cual, previa celebración de un contrato homologado judicialmente, un niño proveniente de la unión de gametos de uno o más “comitentes”, podría ser implantado en el vientre de una mujer, que acepta llevar adelante su gestación hasta el momento del nacimiento, para luego entregarlo a dichos “comitentes” a quienes se atribuye “voluntad procreacional”.

Como condiciones de admisibilidad del uso de esta práctica, se proyectan establecer las siguientes: a) Que se haya tenido en miras el interés superior del niño que pueda nacer; b) Que la gestante tenga plena capacidad, buena salud física y psíquica; c) Que al menos uno de los “comitentes” haya aportado sus gametos; d) Que el o los “comitentes” estén afectados por imposibilidad de concebir o llevar un embarazo a término; e) Que la gestante no haya aportado sus gametos; f) Que la gestante no haya recibido retribución; g) Que la gestante no se haya sometido a un proceso de gestación por sustitución más de dos veces; h) Que la gestante haya dado a luz, al menos un hijo propio.

Sobre este tópico, la fundamentación dice seguir, frente a las alternativas de abstención y prohibición, una postura de regulación, en razón de que la técnica actualmente existe y es practicada lícitamente en varios países extranjeros, dando lugar al fenómeno del “turismo reproductivo” que habría originado el nacimiento de muchos niños así concebidos, cuyo

---

<sup>13</sup> ARTÍCULO 562.- **Gestación por sustitución.** El consentimiento previo, informado y libre de todas las partes intervinientes en el proceso de gestación por sustitución debe ajustarse a lo previsto por este Código y la ley especial.

La filiación queda establecida entre el niño nacido y el o los comitentes mediante la prueba del nacimiento, la identidad del o los comitentes y el consentimiento debidamente homologado por autoridad judicial.

El juez debe homologar sólo si, además de los requisitos que prevea la ley especial, se acredita que: a) se ha tenido en miras el interés superior del niño que pueda nacer; b) la gestante tiene plena capacidad, buena salud física y psíquica; c) al menos uno de los comitentes ha aportado sus gametos; d) el o los comitentes poseen imposibilidad de concebir o de llevar un embarazo a término; e) la gestante no ha aportado sus gametos; f) la gestante no ha recibido retribución; g) la gestante no se ha sometido a un proceso de gestación por sustitución más de DOS (2) veces; h) la gestante ha dado a luz, al menos, UN (1) hijo propio.

Los centros de salud no pueden proceder a la transferencia embrionaria en la gestante sin la autorización judicial.

Si se carece de autorización judicial previa, la filiación se determina por las reglas de la filiación por naturaleza.

interés superior “no permite que se niegue jurídicamente la existencia de un vínculo con quien o quienes han tenido la voluntad de ser padres/madres”. A continuación, el texto de exposición de motivos expresa que “en el país ya se ha planteado la impugnación de la maternidad de la gestante que dio a luz por no ser ella titular del material genético femenino utilizado” y que “el reconocimiento legal del matrimonio de las personas del mismo sexo ha hecho necesario regular esa filiación, dado que ellas tienen derecho a recurrir a la filiación por adopción, por lo que sería inconsecuente no autorizarlas al uso de las técnicas de reproducción humana asistida”.

Por fin, en el proyectado artículo 563 se regula de una manera expresa la cuestión referida a la “Filiación post mortem en las técnicas de reproducción asistida”, determinándose que si la concepción en la mujer o la implantación del embrión no se había producido antes del fallecimiento del cónyuge o conviviente de la mujer que da a luz, no habrá vínculo entre la persona nacida y la fallecida. Como excepción, seguidamente se dispone que ese criterio no rige si al momento de prestar el consentimiento informado o por testamento la persona luego fallecida hubiera aceptado “que sus gametos o embriones producidos con sus gametos sean transferidos a la mujer después de su fallecimiento” y si “la concepción en la mujer o implantación del embrión en ella se produce dentro del año siguiente al deceso”<sup>14</sup>.

En la fundamentación se expresa que con ello se ha considerado “la especial situación que se presenta cuando uno de los integrantes de la pareja fallece durante el proceso que estas técnicas implican”, aclarándose que “la regla es la prohibición”, pero que “se permite que la pareja de la persona a la cual se le va a transferir el gameto deje expresada su voluntad de que en caso de fallecimiento acepta que su material reproductor sea inseminado dentro del año siguiente a su deceso”.

La cuestión incide también en materia sucesoria, pues el inciso c) del proyectado artículo 2279 enumera entre las personas que pueden suceder al causante a

*las nacidas después de su muerte mediante técnicas de reproducción humana asistida,  
con los requisitos previstos en el artículo 563*

De lo que se desprende que los niños concebidos en forma extracorpórea, pero cuyo progenitor no hubiere prestado el consentimiento para que sean implantados después de su muerte o fueran implantados luego del año de producido el deceso, quedan “ex lege” desheredados, lo que parece inadmisibile.

En materia de fecundación artificial efectuada a partir del uso de gametos provenientes de un tercero, el artículo 564 del Proyecto contiene dos excepciones a la regla del anonimato, permitiendo que las personas gestadas de ese modo puedan conocer la identidad del donante

---

<sup>14</sup> ARTÍCULO 563.- **Filiación post mortem en las técnicas de reproducción humana asistida.** En caso de muerte del o la cónyuge o conviviente de la mujer que da a luz, no hay vínculo filial entre la persona nacida del uso de las técnicas de reproducción humana asistida y la persona fallecida si la concepción en la mujer o la implantación del embrión en ella no se había producido antes del fallecimiento.

No rige lo dispuesto en el párrafo anterior si se cumple con los siguientes requisitos: a) la persona consiente en el documento previsto en el artículo 560 o en un testamento que los embriones producidos con sus gametos sean transferidos en la mujer después de su fallecimiento. b) la concepción en la mujer o la implantación del embrión en ella se produce dentro del año siguiente al deceso.

con autorización judicial y por razones debidamente fundadas (inciso a), así como obtener información médica sobre los donantes “cuando hay riesgo para la salud” (inciso b) <sup>15</sup>. Del mismo modo, el artículo 575, en su segundo párrafo dispone que “Cuando en el proceso reproductivo se utilicen gametos de terceros, no se genera vínculo jurídico alguno con éstos, excepto a los fines de los impedimentos matrimoniales en los mismos términos que la adopción plena”.

Curiosamente, y pese a la mención que se efectúa con relación al instituto de la adopción, con ello los niños gestados por medio de prácticas artificiales, aparecen teniendo menos derechos que los que el mismo Proyecto reconoce a los niños adoptados, a quienes se expresamente se garantiza el respeto por su derecho a la identidad<sup>16</sup>, y se reconoce que el “El adoptado con edad y grado de madurez suficiente tiene derecho a conocer los datos relativos a su origen y puede acceder, cuando lo requiera, al expediente judicial y administrativo en el que se tramitó su adopción y a otra información que conste en registros judiciales o administrativos.”<sup>17</sup>.

Más adelante, al regular las acciones de reclamación de la filiación<sup>18</sup>, el Proyecto impide su ejercicio “en los supuestos de técnicas de reproducción humana asistida cuando haya mediado consentimiento previo, informado y libre, con independencia de quienes hayan aportado los gametos”<sup>19</sup>.

Correlativamente, se dispone que

a) “En los supuestos de filiación por técnicas de reproducción humana asistida la falta de vínculo genético no puede invocarse para impugnar la maternidad, si ha mediado consentimiento previo, informado y libre”<sup>20</sup>;

---

<sup>15</sup> ARTÍCULO 564.- **Derecho a la información en las técnicas de reproducción asistida.** La información relativa a que la persona ha nacido por el uso de técnicas de reproducción humana asistida con gametos de un tercero debe constar en el correspondiente legajo base para la inscripción del nacimiento.

A petición de las personas nacidas a través de estas técnicas, puede: a) revelarse la identidad del donante, por razones debidamente fundadas, evaluadas por la autoridad judicial por el procedimiento más breve que prevea la ley local. b) obtenerse del centro de salud interviniente información relativa a datos médicos del donante, cuando hay riesgo para la salud.

<sup>16</sup> ARTÍCULO 595.- **Principios generales.** La adopción se rige por los siguientes principios: a) el interés superior del niño; b) el respeto por el derecho a la identidad; c) el agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada; d) la preservación de los vínculos fraternos, priorizándose la adopción de grupos de hermanos en la misma familia adoptiva o, en su defecto, el mantenimiento de vínculos jurídicos entre los hermanos, excepto razones debidamente fundadas; e) el derecho a conocer los orígenes; f) el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez, siendo obligatorio su consentimiento a partir de los DIEZ (10) años.

<sup>17</sup> ARTÍCULO 596.- **Derecho a conocer los orígenes.** El adoptado con edad y grado de madurez suficiente tiene derecho a conocer los datos relativos a su origen y puede acceder, cuando lo requiera, al expediente judicial y administrativo en el que se tramitó su adopción y a otra información que conste en registros judiciales o administrativos.

Si la persona es menor de edad, el juez puede disponer la intervención del equipo técnico del tribunal, del organismo de protección o del registro de adoptantes para que presten colaboración. La familia adoptante puede solicitar asesoramiento en los mismos organismos.

El expediente judicial y administrativo debe contener la mayor cantidad de datos posibles de la identidad del niño y de su familia de origen referidos a ese origen, incluidos los relativos a enfermedades transmisibles.

Los adoptantes deben comprometerse expresamente a hacer conocer sus orígenes al adoptado, quedando constancia de esa declaración en el expediente.

El adoptado adolescente está facultado para iniciar una acción autónoma a los fines de conocer sus orígenes. En todo caso debe contar con asistencia letrada.

<sup>18</sup> Artículos 582-587.

<sup>19</sup> Artículo 582, párrafo final

<sup>20</sup> Artículo 588, párrafo final.



b) La filiación de los hijos nacidos durante el matrimonio o dentro de los 300 días siguientes a la interposición de la demanda de disolución o anulación, presumida por la ley pero pasible de ser impugnada en la mayoría de los casos, no puede serlo “en los supuestos de técnicas de reproducción humana asistida cuando haya mediado consentimiento previo, informado y libre, con independencia de quienes hayan aportado los gametos”<sup>21</sup>;

c) Tampoco es posible, en estos casos, el ejercicio de las acciones de negación de la filiación presumida por la ley<sup>22</sup>, ni de impugnación preventiva de la filiación presumida por la ley<sup>23</sup>, ni de impugnación del reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio<sup>24</sup>.

La virtual admisión legislativa de estos criterios que hacen primar a la pura y descarnada “voluntad procreacional” por sobre la naturaleza, y aún por sobre el interés superior y el derecho a la identidad de los niños gestados de ese modo, también avasallados en su voluntad, no puede sino generar nuevas situaciones aberrantes, injustas y conflictivas.

Sintéticamente, destacamos el carácter eminentemente negativo de las siguientes cuestiones:

1) En el Proyecto se vulneran directamente los principios de inviolabilidad, dignidad y autonomía de la persona humana, puesto que nos coloca frente a un tratamiento despersonalizante de los embriones humanos, quienes luego de ser “producidos” en el laboratorio, son manipulados, observados, seleccionados y tratados como cosas.

2) Se prioriza un inexistente y deletéreo “derecho al hijo” por sobre los derechos concretos del ser humano concebido y gestado mediante prácticas artificiales, cuyo declamado interés superior, en los hechos, brilla por su ausencia.

3) Se incorpora en la legislación una nueva y arbitraria distinción entre los niños concebidos por medio de estas técnicas y los niños concebidos de modo natural, puesto que mientras que en estos últimos casos, la filiación se determina (como no puede ser de otro modo) por la verdad biológica, en los supuestos de fecundación artificial la determinación de la filiación se realiza en función del “consentimiento” de las personas que resulten ser los “comitentes” cuya “voluntad procreacional” diera lugar al empleo de estas prácticas.

4) Adicionalmente, el Proyecto deja en incertidumbre el destino de los embriones no implantados, en aquellos supuestos en los que quienes accedieron a la práctica hagan uso del derecho a revocar su consentimiento en los términos del proyectado artículo 560, lo cual resulta incompatible con su dignidad humana y con el interés superior cuya condición de niños exige considerar primordialmente.

5) La iniciativa admite la “producción” de niños por la voluntad procreacional de una sola mujer o un solo varón, un varón y una mujer, dos mujeres o dos varones –a través de la “gestación por sustitución”-, con lo cual si bien se limita la posibilidad de vínculos filiatorios a dos como máximo, podría darse el caso de que un niño llegue a tener hasta cuatro o cinco personas involucradas en su “paternidad-maternidad”: el dador de gametos

---

<sup>21</sup> Artículo 589, párrafo final

<sup>22</sup> Artículo 591, párrafo final

<sup>23</sup> Artículo 592, párrafo final

<sup>24</sup> Artículo 593, párrafo final

masculino, la dadora de gametos femeninos, el o los “comitentes” que solicitaron la fecundación y, finalmente, la madre gestadora por cuenta de esos “comitentes”.

6) Se prioriza la llamada “voluntad procreacional” por sobre la paternidad biológica, ya que los hijos producto de estas técnicas, serán considerados hijos del hombre o mujer que prestaron su consentimiento, con independencia de quién haya aportado los gametos, destruyéndose intencional y arbitrariamente los vínculos de identidad de los niños “producidos” mediante técnicas de fecundación artificial, quienes como regla general tendrían vedado el conocimiento de su identidad genética, careciendo de acciones para reclamar la filiación a sus verdaderos padres o impugnar la que le resultare impuesta.

7) La lesión del derecho a identidad que la iniciativa entraña, vulnera directamente la garantía establecida en el artículo 8.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño (de rango constitucional en la Argentina), precepto que impone al Estado la obligación de “*respetar el derecho del niño a preservar su identidad*”<sup>25</sup>.

8) De modo similar, al cobijo de la iniciativa emergen categorías arbitrarias de discriminación de seres humanos, particularmente según el modo en que fueron concebidos y gestados, lo cual está especialmente prohibido por el artículo 2º de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, que impone a los Estados las obligaciones de respetar “los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales” y de adoptar “todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”.

9) En los supuestos de “gestación por sustitución”, cuya regulación reconoce expresamente la espuria finalidad de proporcionar el acceso a las prácticas de fecundación artificial a parejas del mismo sexo, se abre la posibilidad a una triple maternidad: la gestante (que tiene prohibido aportar gametos), la biológica (que es la que los aporta), y la “madre” con voluntad procreacional (que es la “comitente” de las prácticas). De este modo, además, el natural vínculo materno – filial aparece reemplazado por un vínculo contractual homologado judicialmente. Dicho sea de paso, aunque se pretenda conjurar la percepción de retribución por parte de la gestante incluyéndose ese requisito en el artículo 562, lo cierto es que ello no pasa de una ingenua expresión de deseos, que será rápidamente burlada por quienes vean en esta modalidad un negocio adicional a realizar.

10) Se permite la “producción” de niños huérfanos desde su origen, por haberse empleado material genético de uno de los padres premuerto; a lo que se debe añadir que se niega el

---

<sup>25</sup> **Artículo 8** 1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas. 2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

vínculo filial a los embriones crioconservados obtenidos con gametos del cónyuge o conviviente, si nacen después de muerto el mismo y no se dan los requisitos excepcionales de consentimiento previo y concepción en la mujer o implantación del embrión dentro del año siguiente al deceso. Y lo que es peor, la correlación de los artículos 19 y 563, al desprotegerse por completo a los embriones hasta el momento de la implantación, podría darse la eventualidad de que esos niños puedan ser seleccionados, manipulados o aniquilados impunemente.

Va de suyo, todas y cada una de las circunstancias negativas apuntadas, vulneran directamente el interés superior de los niños generados mediante las prácticas de fecundación artificial. Interés superior que el artículo 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño ordena que sea de consideración primordial en “todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos”<sup>26</sup>.

### **EROSIÓN DE LA FAMILIA FUNDADA EN EL MATRIMONIO.**

Reiterando el sesgo argumentativo ideológico que sirvió de base para la sanción y promulgación de la inconstitucional Ley N° 26.618, que instituyó el mal llamado “matrimonio igualitario”, el Proyecto profundiza aún más en el deterioro de la institución matrimonial y de la familia en ella fundada, que reconocemos como anterior al Estado, núcleo central de la sociedad civil, comunidad natural de vida fundada en el matrimonio natural constituido por un varón y una mujer, que debería ser respetada y protegida el ordenamiento jurídico.

En esa dirección erosiva del elemento natural y esencial de la vida social que es la familia fundada en el verdadero matrimonio entre un varón y una mujer, se inscriben:

a) El mantenimiento de la irrazonable posibilidad de que el matrimonio se constituya por personas de igual sexo<sup>27</sup>, estableciéndose el tratamiento igualitario en materias tales como la adopción, fertilización asistida y sustitución de vientres, lo cual, además de abiertamente contraria a la naturaleza humana y a la moralidad, conspira directamente contra el interés superior de los niños, para quienes ser educados por dos padres o dos madres, resulta notoriamente disvalioso y perjudicial, por cuanto se los inserta en situaciones esencialmente anormales y antinaturales. El interés superior de los niños, imperado por normas de rango constitucional, exige que su crianza y educación se realice por la actuación conjunta de un

---

<sup>26</sup> **Artículo 3** 1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño. 2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas. 3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

<sup>27</sup> **ARTÍCULO 402.- Interpretación y aplicación de las normas.** Ninguna norma puede ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir la igualdad de derechos y obligaciones de los integrantes del matrimonio, y los efectos que éste produce, sea constituido por dos personas de distinto o igual sexo.

padre y una madre que garanticen su desarrollo integral y armónico en un medio familiar adecuado, que no ponga en riesgo la conformación normal de su personalidad.

b) En abierta contradicción con el declamado avance de la autonomía de la voluntad en el derecho de familia y el principio de la “libertad de los cónyuges en la construcción, vida y ruptura matrimonial” (extremos ambos expresamente citados en la exposición de motivos), el Proyecto fulmina con la nulidad a toda renuncia a la facultad de pedir el divorcio, privándose de efectos al pacto o cláusula que la restrinja<sup>28</sup>, lo que entraña la arbitraria e inconstitucional prohibición de que se celebren matrimonios indisolubles.

En la realidad sociológica argentina, no puede menos que concluirse que tal prohibición (similar a la contenida en el artículo 230 del Código Civil vigente desde la Ley N° 23.515) se refiere a la situación de quienes sostenemos la indisolubilidad del matrimonio, particularmente los católicos que queramos ser fieles al consentimiento prestado ante Dios y la Iglesia en la celebración del rito matrimonial<sup>29</sup>.

c) La eliminación del instituto de la separación personal sin disolución del vínculo, se inscribe en la misma dirección de hostilidad y discriminación arbitraria para quienes en conciencia no podemos aceptar la disolubilidad de los vínculos matrimoniales.

Al respecto, en la fundamentación que acompaña al Anteproyecto se señala que

*“a) la separación personal tuvo su razón de ser en un contexto jurídico y social diferente al actual, siendo una alternativa para quienes se oponían al divorcio vincular cuando éste se incorporó de manera autónoma al derecho argentino después de años de divorcio indisoluble; b) Su escasa aplicación práctica; en los hechos, cuando se acude a la separación personal no es por razones religiosas, sino por carecer del plazo mínimo de celebración del matrimonio para solicitar el divorcio de común acuerdo o el plazo de separación de hecho sin voluntad de unirse para petitionar el divorcio vincular por esta causal de manera unilateral”.*

Más allá de la inconsistencia y falsedad de lo argumentado, pues por una parte el actual contexto jurídico y social no excluye –de suyo– la posibilidad de mantener el instituto de la separación personal *manente vínculo* y, por otra, las motivaciones por las que la gente ha acudido al mismo no son ponderables por los redactores de la iniciativa (quienes sólo aventuran irresponsablemente una hipótesis no verificable), lo cierto es que en la fundamentación no se ha podido ocultar el verdadero propósito de la iniciativa: que el instituto de la separación personal no sea una alternativa legal a utilizar por quienes, en conciencia, no podemos aceptar el divorcio vincular, que ha generado sufrimientos y problemas diversos en el orden social y familiar.

---

<sup>28</sup> ARTÍCULO 436.- **Nulidad de la renuncia.** Es nula la renuncia de cualquiera de los cónyuges a la facultad de pedir el divorcio; el pacto o cláusula que restrinja la facultad de solicitarlo se tiene por no escrito.

<sup>29</sup> Este tema fue objeto de una mención explícita en el documento de la 103ª Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal Argentina titulado “**Reflexiones y Aportes sobre algunos temas vinculados a la reforma del Código Civil**”, dado a conocer el 27 de abril próximo pasado, donde leemos «... N° 21. *La falacia del argumento según el cual se procura dar reconocimiento legal a las "diversas formas de familia", queda de manifiesto cuando se advierte que el Anteproyecto no reconoce en absoluto al matrimonio indisoluble caracterizado por el compromiso de fidelidad y de apertura al bien de los hijos, tal como la Iglesia propone a sus fieles, lo mismo que otras confesiones religiosas, y la ley natural lo expresa. Sólo formas débiles e inestables de familia son propuestas y reguladas por el Anteproyecto...*».

d) La supresión de las causales objetivas de divorcio, adicionada a la posibilidad de que el mismo sea decretado con la única voluntad de uno solo de los cónyuges (pues una virtual oposición del otro cónyuge no cuenta para nada)<sup>30</sup> y la eliminación de los plazos de espera contenidos en el régimen vigente en orden a dar lugar a la reflexión<sup>31</sup>. De esta manera, uno puede casarse un día y, por su sola voluntad, divorciarse al rato o a la mañana siguiente, sin expresar ninguna causa, ni dar ninguna explicación; lo que –evidentemente– alienta tanto que se contraiga matrimonio con mayor ligereza, como que no se contraiga en absoluto, dadas las “facilidades” que permite la regulación que se proyecta con relación a las “uniones convivenciales”, sucedáneos al uso de la barraganía o concubinato<sup>32</sup>.

e) La eliminación de la protección legal de los deberes de cohabitación y fidelidad matrimonial. Al respecto, se dice en los “Fundamentos” que no se desconoce su alto valor axiológico, pero que, al receptarse un régimen incausado de divorcio, el incumplimiento de esos derechos y deberes no generan consecuencias jurídicas. De allí que la versión del Anteproyecto el artículo 431 sólo se dijera

ARTICULO 431. **Asistencia.** Los cónyuges se deben asistencia recíproca.

Ello no ha cambiado por el hecho de que en la nueva versión del artículo que propone el Poder Ejecutivo Nacional se diga que

ARTÍCULO 431. Los esposos se comprometen a desarrollar un proyecto de vida en común basado en la cooperación y el deber moral de fidelidad. Deben prestarse asistencia recíproca.

Fácilmente se ve que, aunque ahora se aluda a “un proyecto de vida en común” y se haga mención expresa del deber de fidelidad, ello sigue quedando en un plano puramente moral y desprovisto de protección jurídica efectiva.

## COMUNIDAD Y SEPARACIÓN DE BIENES

El Proyecto contempla la posibilidad de que los contrayentes elijan entre dos regímenes de bienes: el de la comunidad de ganancias (regulado como supletorio) y el de separación de bienes, enmarcados ambos en un régimen primario inderogable, común a ambos regímenes y ordenado a la protección de los intereses familiares comprometidos con normas que se refieren al deber de contribución al propio sostenimiento, al del hogar y al de los hijos comunes, extensiva a las “necesidades de los hijos incapaces o con discapacidad de un de

---

<sup>30</sup> ARTÍCULO 437.- **Divorcio. Legitimación.** El divorcio se decreta judicialmente a petición de ambos o de uno solo de los cónyuges.

<sup>31</sup> ARTÍCULO 438.- **Requisitos y procedimiento del divorcio.** Toda petición de divorcio debe ser acompañada de una propuesta que regule los efectos derivados de éste; la omisión de la propuesta impide dar trámite a la petición.

Si el divorcio es peticionado por uno solo de los cónyuges, el otro puede ofrecer una propuesta reguladora distinta.

Al momento de formular las propuestas, las partes deben acompañar los elementos en que se fundan; el juez puede ordenar, de oficio o a petición de las partes, que se incorporen otros que se estiman pertinentes. Las propuestas deben ser evaluadas por el juez, debiendo convocar a los cónyuges a una audiencia.

En ningún caso el desacuerdo en el convenio suspende el dictado de la sentencia de divorcio.

Si existe desacuerdo sobre los efectos del divorcio, o si el convenio regulador perjudica de modo manifiesto los intereses de los integrantes del grupo familiar, las cuestiones pendientes deben ser resueltas por el juez de conformidad con el procedimiento previsto en la ley local.

<sup>32</sup> No deja de ser una paradoja que batiendo el parche de la modernidad, los redactores nos retrotraigan a instituciones superadas de la Antigüedad y la Edad Media.

los cónyuges que conviven con ellos”<sup>33</sup>, a la protección de la vivienda familiar<sup>34</sup>, el mandato entre cónyuges<sup>35</sup>, la responsabilidad solidaria por deudas contraídas para solventar las necesidades ordinarias del hogar o el sostenimiento y la educación de los hijos<sup>36</sup> y la administración de cosas muebles no registrables<sup>37</sup>.

La opción por uno u otro sistema puede ser plasmada en escritura pública antes de la celebración del matrimonio o frente al funcionario del Registro Civil, admitiéndose el cambio de régimen después de transcurrido un año. El ejercicio de esta opción solo producirá efectos frente a terceros si media anotación marginal en el acta de matrimonio<sup>38</sup>.

El régimen de comunidad de ganancias distingue entre los bienes propios de cada uno de los cónyuges<sup>39</sup> y los gananciales<sup>40</sup>, según criterios similares a los del ordenamiento jurídico vigente. En el régimen de separación de bienes, cada uno de los cónyuges conserva la libre administración y disposición de sus bienes personales, con excepción del deber de contribución al propio sostenimiento, al del hogar y al de los hijos comunes, en proporción a sus recursos, respondiendo cada uno de los cónyuges por las deudas que contrajere, quedando a salvo la vivienda familiar de ejecuciones por deudas posteriores al matrimonio, salvo que hayan sido contraídas por ambos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con asentimiento del otro<sup>41</sup>.

No es nuestro propósito profundizar aquí sobre los detalles y minucias de la regulación contenida en el Proyecto. Nos limitamos a señalar que, más allá de que se trata de cuestiones contingentes que, *prima facie* no involucrarían principio fundamental alguno, lo cierto es que el régimen que resulta más acorde con la idea del matrimonio como comunidad de vida es el de la comunidad de ganancias, por lo que entendemos al restante como una concesión más a una mentalidad egoísta, que poco o nada tiene que ver con el matrimonio tal como lo concebimos.

#### “UNIONES CONVIVENCIALES”

La regulación de la “unión convivencial”, definida en el artículo 509 como “la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente entre dos personas que comparten un proyecto de vida en común, sean del mismo o diferente sexo”.

Para el reconocimiento de efectos jurídicos a este tipo de unión, el artículo 510 requiere que:

a) los dos integrantes sean mayores de edad; b) que no estén unidos por vínculos de parentesco en línea recta en todos los grados, ni colateral hasta el segundo grado; c) que no estén unidos por vínculos de parentesco por afinidad en línea recta; d) que no tengan impedimento de ligamen ni esté registrada otra convivencia de manera simultánea; e) que mantengan la convivencia durante un período no inferior a DOS (2) años.

---

<sup>33</sup> Artículo 455

<sup>34</sup> Artículos 456, 457 y 458

<sup>35</sup> Artículo 459

<sup>36</sup> Artículo 461

<sup>37</sup> Artículo 462

<sup>38</sup> Artículos 448 y 449

<sup>39</sup> Artículo 464

<sup>40</sup> Artículo 465

<sup>41</sup> Artículo 505, que refiere a las disposiciones de los artículos 456 y 455

Asimismo, el artículo 511 propicia, al solo efecto probatorio, la inscripción registral de este tipo de uniones, aunque señalando que “No procede una nueva inscripción de una unión convivencial sin la previa cancelación de la preexistente”. Los artículos 513 a 517 regulan los “pactos de convivencia”, de modo análogo (aunque limitado) a la regulación que antes se ha proyectado acerca de los regímenes patrimoniales del matrimonio, ocupándose los artículos 518 a 522 de los “efectos de las uniones convivenciales durante la convivencia” y los artículos 523 a 528 a los efectos del cese de la convivencia.

Como puede apreciarse, se trata de un remedo de la institución matrimonial que, al brindar tantas “facilidades” desalentará la celebración de matrimonios legítimos y que, al decir de uno de los redactores de la propuesta, “sigue el modelo de matrimonio igualitario pero un escalón más abajo”<sup>42</sup>.

#### **ADOPCIÓN.**

También en materia de adopción el Proyecto presenta innovaciones de carácter negativo. Por lo pronto, aunque en los fundamentos se reconoce que el instituto tiene en miras, primordialmente, el interés superior del niño por sobre el de los adultos comprometidos, y ello es declarado expresamente, lo cierto es que el hecho de que se admita la adopción por parte de “parejas” del mismo sexo (sea que integren una “unión convivencial” o un pseudo “matrimonio igualitario”), lesiona directamente dicho interés superior al someter al niño adoptado a un régimen de vida contrario al orden natural, que, al privarlo de la posibilidad de que su crianza y educación sea realizada por la actuación conjunta de un padre y una madre, lo priva de un desarrollo integral y armónico, poniendo en grave riesgo la conformación de su personalidad.

#### **ELIMINACIÓN DE LA “PATRIA POTESTAD”, SU SUSTITUCIÓN POR LA “RESPONSABILIDAD PARENTAL”.**

Como el Proyecto reniega de toda concepción jerárquica y ordenada, prefiriendo la “democratización de la familia” (o sea, su desarticulación y desintegración), se ha preferido cambiar la noción y el mismísimo nombre de “patria potestad”, y sustituirla por la expresión “responsabilidad parental”, como si cambiando los nombres, pudiesen cambiar la naturaleza de las cosas. De hecho, aunque con una importantísima omisión, el texto del artículo 638 define a la “responsabilidad parental” como “el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado”, lo cual es casi idéntico a la definición que se contiene en el actual artículo 264 del Código Civil vigente, que dispone: “La patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado”.

¿Cuál es la pequeña, pero fundamental, diferencia?

---

<sup>42</sup> Diario “La Nación”, edición del 28 de marzo de 2012, entrevista a Ricardo Lorenzetti.

Nada menos que, además de que se habla de “progenitores” en lugar de “padres”, la disposición proyectada elimina el punto de partida de ese conjunto de derechos y obligaciones, que no es otro que el de la concepción de los hijos, que, de permanecer, resultaría un obstáculo para que, por ejemplo, con los concebidos *in vitro* se pudieran realizar las acciones de manipulación, selección, congelamiento, descarte y destrucción, a las que el Proyecto da vía libre hasta el momento de la implantación, según hemos visto.

Otra modificación importante es la que termina con la regla del artículo 264, inciso 2° del Código Civil vigente, que dice que el ejercicio de la patria potestad corresponde:

*En caso de separación de hecho, separación personal, divorcio vincular o nulidad del matrimonio, al padre o madre que ejerza legalmente la tenencia, sin perjuicio del derecho del otro de tener adecuada comunicación con el hijo y de supervisar su educación.*<sup>43</sup>

Lo llamativo es que las razones aducidas no consisten en que –acertadamente o no- se tenga en mira el interés superior de los niños, sino en que, según se dice en los “fundamentos”:

*“la regla del sistema unipersonal vigente en los supuestos de separación...ha dado lugar a la siguiente situación: uno de los progenitores (por lo general la madre) se queda a cargo del hijo y al otro progenitor le queda un rol secundario y periférico; ambos roles se muestran estereotipados y rígidos (madre cuidadora- padre proveedor), lo cual representa un “alto valor simbólico”.*

También se deroga la preferencia materna en la tenencia de los hijos menores de 5 años porque se dice que:

*tal prioridad: (a) viola el principio de igualdad; (b) reafirma los roles rígidos y tradicionales según los cuales las madres son las principales y mejores cuidadoras de sus hijos; (c) es contradictorio con la regla del ejercicio de la responsabilidad parental compartida; (d) es incompatible con la ley 26.618.*

Fácil es verlo, las aducidas son razones puramente ideológicas y no resisten el más mínimo análisis, pues:

(a) La referencia al principio de igualdad, únicamente alude a los padres/progenitores y no considera a los hijos;

(b) lo mismo cabe decir de la reafirmación de los roles “rígidos y tradicionales” que, podrán no gustar, pero que son los que la naturaleza nos ha mostrado a lo largo de toda la historia de la humanidad;

(c) la contradicción con la regla del ejercicio de la responsabilidad parental compartida, resulta una petición de principios, porque esa regla es impuesta con similar criterio ideológico, en el mismo Proyecto, y,

---

<sup>43</sup> Recordemos que este principio reconoce importantes limitaciones en la legislación vigente, pues el actual artículo 264 quater del Código Civil establece claramente que *En los casos de los incisos 1°, 2°, y 5° del artículo 264, se requerirá el consentimiento expreso de ambos padres para los siguientes actos: 1° Autorizar al hijo para contraer matrimonio. 2° (Inciso derogado por art. 2° de la Ley N° 26.579 B.O. 22/12/2009)3° Autorizarlo para ingresar a comunidades religiosas, fuerzas armadas o de seguridad. 4° Autorizarlo para salir de la República. 5° Autorizarlo para estar en juicio. 6° Disponer de los bienes inmuebles y derechos o muebles registrables de los hijos cuya administración ejercen, con autorización judicial. 7° Ejercer actos de administración de los bienes de los hijos, salvo que uno de los padres delegue la administración conforme lo previsto en el artículo 294. En todos estos casos si uno de los padres no diere su consentimiento o mediara imposibilidad para prestarlo, resolverá el juez lo que convenga al interés familiar.*



(d) la razón final, que alude a la incompatibilidad con la ley 26.618, evidencia que se busca a toda costa y sin pudor ninguno, privilegiar las apetencias de las parejas del mismo sexo, por encima de cualquier otro valor.

Lo que es fácilmente visible es que **ninguna de esas pseudos razones considera el interés superior del niño**, que es lo que debiera ser tenido en mira por el legislador, debido a la clara obligación que, para todos los poderes del Estado, y, aún para los particulares, impone el artículo 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño de rango constitucional.

La iniciativa incluye también una extraña posibilidad de la “delegación del ejercicio” de la “responsabilidad parental” en un pariente, o en un tercero idóneo, la que se admite “En el interés del hijo y por razones suficientemente justificadas...”, por un plazo máximo de un año, renovable judicialmente, conservando los “progenitores” la titularidad de la responsabilidad parental y el derecho a supervisar la crianza y educación del hijo en función de sus posibilidades<sup>44</sup>.

Para justificar la innovación, se invoca genéricamente la “experiencia social y la praxis judicial” que, según los autores del Anteproyecto “muestran una significativa cantidad de casos en los que, por diversas circunstancias, los progenitores dejan a sus hijos al cuidado de un tercero (familiar o no, como por ejemplo, un vecino)...”, frente a lo cual la modificación vendría a llenar un vacío.

Otra de las novedades del Proyecto es la derogación del “poder de corrección”, que el artículo 278 del Código Civil vigente permite en términos suficientemente claros:

*Los padres tienen la facultad de corregir o hacer corregir la conducta de sus hijos menores. El poder de corrección debe ejercerse moderadamente, debiendo quedar excluidos los malos tratos, castigos o actos que lesionen o menoscaben física o psíquicamente a los menores. Los jueces deberán resguardar a los menores de las correcciones excesivas de los padres, disponiendo su cesación y las sanciones pertinentes si correspondieren.*

En su lugar, el proyectado artículo 647 prescribe:

*ARTÍCULO 647.- Prohibición de malos tratos. Auxilio del Estado. Se prohíbe el castigo corporal en cualquiera de sus formas, los malos tratos y cualquier hecho que lesione o menoscabe física o psíquicamente a los niños o adolescentes.*

*Los progenitores pueden solicitar el auxilio de los servicios de orientación a cargo de los organismos del Estado.*

Como se ve con solo comparar los textos del artículo 278 vigente y el del 647 proyectado, lo único que se añade es la prohibición del castigo corporal. El pobre fundamento que brindan los redactores estriba en que, su ideología considera a esta noción como “...más acorde con la noción de ‘patria potestad’...”, regulándose –en cambio- el “...derecho deber de los

---

<sup>44</sup> ARTÍCULO 643.- **Delegación del ejercicio.** En el interés del hijo y por razones suficientemente justificadas, los progenitores pueden convenir que el ejercicio de la responsabilidad parental sea otorgado a un pariente o tercero idóneo. El acuerdo con la persona que acepta la delegación debe ser homologado judicialmente, debiendo oírse necesariamente al hijo. Tiene un plazo máximo de UN (1) año, pudiendo renovarse judicialmente por razones debidamente fundadas, por un período más con participación de las partes involucradas. Los progenitores conservan la titularidad de la responsabilidad parental, y mantienen el derecho a supervisar la crianza y educación del hijo en función de sus posibilidades. Igual régimen es aplicable al hijo que sólo tiene un vínculo filial establecido.

progenitores de ‘prestar orientación y dirección’, expresándose que para esta labor se requiere un ‘intercambio con el hijo de acuerdo con cada etapa de su desarrollo...’.

Una cosa es el abuso y el mal trato infantil, que deben ser siempre repudiados y que tampoco son admitidos en el régimen vigente, y otra bien distinta es el ejercicio moderado del “poder – deber” de corrección, tal como lo permite la norma vigente, el cual no es incompatible, sino todo lo contrario, con una adecuada educación y formación de los niños que, a veces, requieren de un moderado correctivo que les imponga límites que, de otro modo no reconocerían, sobre todo cuando su falta de uso de razón no les permite apreciar determinados peligros.

Asimismo, de la enumeración de deberes de los hijos contenida en el artículo 671, se excluye el de habitar la casa de sus progenitores que establece el artículo 275 del Código Civil vigente<sup>45</sup>, aludiéndose únicamente a los deberes de a) respeto; b) cumplimiento de las decisiones de los progenitores “que no sean contrarias a su interés superior”, con lo que se sustituye el “deber de obediencia” y se erige al niño en juez de las decisiones de sus padres; y c) prestarles colaboración propias de su edad y desarrollo, así como cuidar de ellos u otros ascendientes en todas las circunstancias de la vida en que su ayuda sea necesaria<sup>46</sup>.

Por fin, del Proyecto desaparece también el dispositivo del artículo 276 del Código Civil vigente, conforme al cual los padres pueden, en caso de que los hijos menores dejasen el hogar paterno o se sustrajeren a su obediencia, exigir a las autoridades públicas la asistencia necesaria para hacer entrar a sus hijos bajo su autoridad y acusar criminalmente a los corruptores o seductores de sus hijos o a las personas que los retuvieren<sup>47</sup>.

Esto último es motivo de especial preocupación, pues la posibilidad de exigir auxilio y colaboración y actuación concreta de las autoridades públicas, sobre todo en casos urgentes y extremos, no se suple con la deletérea posibilidad que proporciona el ya citado artículo 647 del Proyecto, en orden a la posibilidad de recurrir a “servicios de orientación” de parte de los organismos del Estado, que queda reducidos así, a una suerte de inoperante ministerio de la escucha, el consejo y la orientación.

#### **PROGENITORES AFINES.**

Un tratamiento aparte merece la regulación que el Proyecto propone con relación a algunos aspectos relativos a la llamada “familia ensamblada”<sup>48</sup>, los cuales se dicen basados en la “democratización de la familia” y que son agrupados bajo la rúbrica “Deberes y derechos de

---

<sup>45</sup> Artículo 275. Los hijos menores no pueden dejar la casa de sus progenitores, o aquella que éstos le hubiesen asignado, sin licencia de sus padres.

Tampoco pueden ejercer oficio, profesión o industria, ni obligar sus personas de otra manera sin autorización de sus padres, salvo lo dispuesto en los artículos 128 y 283.

<sup>46</sup> ARTÍCULO 671.- **Enumeración.** Son deberes de los hijos: a) respetar a sus progenitores; b) cumplir con las decisiones de los progenitores que no sean contrarias a su interés superior; c) prestar a los progenitores colaboración propia de su edad y desarrollo y cuidar de ellos u otros ascendientes en todas las circunstancias de la vida en que su ayuda sea necesaria.

<sup>47</sup> Artículo 276: Si los hijos menores dejasen el hogar, o aquel en que sus padres los hubiesen puesto, sea que ellos se hubiesen sustraído a su obediencia, o que otros los retuvieran, los padres podrán exigir que las autoridades públicas les presten toda la asistencia que sea necesaria para hacerlos entrar bajo su autoridad. También podrán acusar criminalmente a los seductores o corruptores de sus hijos, y a las personas que los retuvieren.

<sup>48</sup> Aludida en los “Fundamentos” como la “estructura familiar originada en el matrimonio o en las convivencias de pareja, en la cual uno o ambos tienen hijos, nacidos con anterioridad a esa unión”.

los progenitores e hijos afines”<sup>49</sup>. Allí se define como “*progenitor afin*” al cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente<sup>50</sup>, disponiéndose que tiene como deberes cooperar en la crianza y educación de los hijos del otro, realizar los actos cotidianos relativos a su formación en el ámbito doméstico y adoptar decisiones ante situaciones de urgencia. A continuación se aclara que en caso de desacuerdo entre el progenitor y su cónyuge o conviviente prevalece el criterio del progenitor y que esta colaboración no afecta los derechos de los titulares de la responsabilidad parental<sup>51</sup>.

El artículo 674 admite que el progenitor a cargo del hijo delegue a su cónyuge o conviviente el ejercicio de la responsabilidad parental cuando no estuviera en condiciones de cumplir la función en forma plena por razones de viaje, enfermedad o incapacidad transitoria, y siempre que exista imposibilidad para su desempeño por parte del otro progenitor, o no fuera conveniente que este último asuma su ejercicio. Esta delegación requiere la homologación judicial, excepto que el otro progenitor exprese su acuerdo de modo fehaciente.

El artículo 675 dispone que en caso de muerte, ausencia o inhabilidad del progenitor que no ejerce la responsabilidad parental, el otro progenitor puede asumir dicho ejercicio conjuntamente con su cónyuge o conviviente mediante un acuerdo entre el progenitor en ejercicio de la responsabilidad parental y su cónyuge o conviviente que debe ser homologado judicialmente. En caso de conflicto prima la opinión del progenitor. Este ejercicio se extingue con la ruptura del matrimonio o de la unión convivencial.

Mediante el artículo 676 se dispone que el progenitor afin tiene un deber alimentario de carácter subsidiario para con los hijos del otro cónyuge o conviviente, el que cesa en los casos de disolución del vínculo conyugal o ruptura de la convivencia. Sin embargo, si el cambio de situación puede ocasionar un grave daño al niño o adolescente y el cónyuge o conviviente asumió durante la vida en común el sustento del hijo del otro, puede fijarse una cuota asistencial a su cargo con carácter transitorio, cuya duración debe definir el juez de acuerdo a las condiciones de fortuna del obligado, las necesidades del alimentado y el tiempo de duración de los vínculos.

Más allá de que a alguno pueda parecerle positivo el deber alimentario que se establece en cabeza del “progenitor afin”, lo cierto es que la regulación de sus “derechos y deberes” significa la institucionalización de la intromisión e ingerencia de un tercero en la vida de los niños y en las relaciones paterno-filiales que, las más de las veces, enturbiará o perjudicará las relaciones de los niños con el padre o la madre que no conviva con ellos.

#### **COLOFÓN.**

En resumidas cuentas todas las cuestiones puestas de relieve, tanto en el orden del reconocimiento de la personalidad jurídica de los seres humanos, como en el de la admisión de las prácticas de fecundación artificial, los perfiles que se permiten a su utilización, y la deliberada y sistemática erosión de la institución familiar fundada en el verdadero

---

<sup>49</sup> Artículos 672 a 676.

<sup>50</sup> Artículo 672

<sup>51</sup> Artículo 673

matrimonio a los que el Proyecto se ordena, son motivo de aflicción y seria preocupación por aquello que, en caso de plasmarse legislativamente la propuesta, podrá ocurrir en nuestra Argentina en los años venideros, toda vez que la iniciativa trasunta una concepción materialista y hedonista de la vida, puesta al servicio de la satisfacción egoísta de los caprichos de los individuos, con notorio olvido de su propio destino trascendente y del Bien Común de la sociedad a la que pertenecen.

*Ricardo Bach de Chazal*