

Unificación de los código civil y de comercio de la República Argentina.

La república Argentina está viviendo momentos de particular relevancia política que hacen a su vida y cultura como nación. Son momentos de trascendencia histórica que hay que asumir con responsabilidad por su significado actual y futuro. En este contexto hay que ubicar la reforma del Código Civil y su unificación con el Código de Comercio, como marco jurídico básico que regula la vida del hombre y sus relaciones en la sociedad desde el inicio de su vida. Su reforma compromete a todos los sectores de la sociedad, quien no puede permanecer indiferente ni ser espectadora de decisiones que la involucran y que requieren de una madura reflexión y de una amplia participación federal. Por eso agradezco la invitación a participar en un tema en el que no cabe la urgencia por la trascendencia del tema.

El Código Civil por su carácter estable y modélico, al definir obligaciones y derechos de las personas e instituciones no es algo neutro, sino que a través de él se expresan doctrinas o corrientes de pensamiento inciden en la vida de los argentinos. Junto a las necesarias actualizaciones que la reforma busca realizar, el nuevo Código debe tener en cuenta la riqueza de nuestras tradiciones jurídicas y constitucionales, como los principios y valores que hacen a nuestra vida e identidad. Necesariamente en un Código Civil se presentan opciones que definen materias e institutos que rigen y orientan la vida de una comunidad. Entre ellas está la necesidad del reconocimiento del comienzo de la vida humana desde la concepción y su necesaria protección jurídica.

En segundo lugar, la valoración de la familia fundada sobre el matrimonio, como ámbito primero en la educación de los niños. La familia es una realidad con profundas raíces en el pueblo argentino y a lo largo de todo el país. Ella es una institución que por su riqueza e historia es un bien que es garantía para la sociedad. Finalmente, adquieren un lugar destacado y de grave responsabilidad jurídica los derechos del niño, sea respecto de su vida e identidad, como el justo conocimiento de sus derechos de filiación, paternidad y maternidad. Cuando se privilegian en estos temas los deseos o voluntad de los adultos, se descuidan los derechos esenciales del niño.

Las leyes son necesarias para la buena vida social. Su contenido no es indiferente, porque las leyes son indicativas de las conductas que la sociedad considera valiosas, para alentarlas y protegerlas, o disvaliosas, para prohibirlas o castigarlas. En ese

sentido, la ley, sin identificarse con la moral – como bien expresó una conocida jurista mendocina días atrás -, tiene un indudable contenido moral.

El Código Civil en particular regula las relaciones jurídicas de las personas en cuanto tales, desde el comienzo de su existencia hasta después de que ella ha finalizado, las relaciones de familia, y también las relaciones de orden patrimonial, tales como las obligaciones y los contratos, las relaciones de las personas entre sí y con las cosas de las que se sirven. Lo que diga y cómo lo diga no es indiferente. La ley no es una mera fotografía de lo que ocurre, sino una orientación de lo que se espera y desea que ocurra en esas relaciones interpersonales: tiene una función docente y modélica.

Por lo tanto, el legislador no puede limitarse a constatar que algo existe en la realidad, o puede existir, para darle valor legal -es decir, de norma, o regla de conducta-, sin un previo juicio de valor. En la vida cotidiana se verifican conductas perjudiciales al bien común, que deben ser reprobadas y no convalidadas por el sólo hecho de que algunas personas las lleven a cabo.

El proyecto de Código Civil es el fruto del encomiable esfuerzo de muchas personas, que han aportado su experiencia en distintos temas. Es el resultado de muchos años de debates y trabajos jurídicos, y de la reflexión de los juristas y las decisiones de los jueces en el marco de la legislación hoy vigente. Es un delicado entramado de soluciones técnicas para situaciones y problemas muy diversos.

Hay en la obra codificadora un esfuerzo de actualización y de atención a las nuevas posibilidades que abre el desarrollo científico y tecnológico. Con la cautela que implica reconocer que no todo lo que es técnica o científicamente posible es moralmente aceptable -y por lo tanto, digno de ser aprobado por la ley-, hay en esto un hecho positivo. Es muy loable la atención puesta en el desarrollo creciente de los derechos humanos y su protección jurídica, expresada por ejemplo en el reconocimiento de algunos de los derechos personalísimos y la preocupación por proteger la vivienda familiar.

También hay que rescatar que se hayan tenido en cuenta distintas situaciones que hacen a los derechos de las comunidades indígenas. Sin embargo, es preocupante cierto reglamentarismo que propone el proyecto en relación a las asociaciones civiles, e incluso a las simples asociaciones. Esas formas asociativas son parte esencial de la sociedad civil y, por ello, debería evitarse sobrecargarlas de exigencias e interferencias del Estado en su vida interna.

Se ve necesaria en el Código una formulación de ciertos principios, más respetuosa de la dignidad propia de toda vida humana desde su comienzo en el momento de la concepción y hasta su fin natural, de los derechos de la familia fundada en el matrimonio, y de los derechos de los más débiles, en particular los niños ya nacidos, y todavía por nacer. Es en estas materias, el estatuto de la persona humana y de la familia. Las soluciones propuestas en este campo evidencian una concepción de familia ajena a las tradiciones nacionales y al sentir y vivir popular.

Todo ser humano merece el reconocimiento de su personalidad jurídica en todas partes y sin distinción de condición alguna (en consonancia con el Art. 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos). La ciencia demuestra que la vida humana comienza desde el momento de la concepción, en la que se configura un ser humano nuevo, único e irrepetible. Hoy día, por la técnica algunos seres humanos son concebidos fuera del seno materno, en laboratorios. Pero no existe ninguna diferencia entre un ser humano concebido dentro o fuera del seno materno. El hecho de que por decisiones de los padres o de los laboratorios, el desarrollo del embrión en algunos casos se detenga artificialmente, no altera en nada su condición de ser humano.

La tradición jurídica nacional y el contexto constitucional a partir de 1994 obligan al reconocimiento pleno de la dignidad humana y la personalidad jurídica de todo ser humano sin distinción. Cuando con sabiduría, el Código Civil argentino proclamó que la persona existe desde la concepción en el seno materno, sin excluir la concepción extrauterina -en esa época imposible de imaginar-, sino que afirmó el principio esencial de que toda vida humana, desde el momento inicial, y sin distinción de cualidades o accidentes (art. 51 CC) es digna del respeto debido a una persona humana. Normas posteriores y de elevada jerarquía, como la ley aprobatoria de la Convención de los Derechos del Niño, confirmaron sin duda que la persona es tal desde la concepción, sin distinguir según ella ocurra dentro o fuera del seno materno.

No reconocer esta igual dignidad, tal como ocurre en el proyecto tratamiento, significa introducir una discriminación injusta pues algunos seres humanos en estado embrionario son considerados personas -los concebidos en el seno materno, o los implantados en él-, mientras que a otros se les niega ese status básico -los concebidos fuera del seno materno, antes de su implantación-. En este último caso no queda claro cuál es el status o situación jurídica de estos embriones, que por tanto quedan en un

estado de absoluta desprotección, abriendo la posibilidad de atentados contra la vida de seres humanos inocentes e indefensos.

Es entendible la dificultad jurídica que implica, por ejemplo, reconocer derechos patrimoniales y sucesorios a los embriones no implantados. Sin embargo, la solución no es desconocer la dignidad y los derechos personalísimos que se derivan de su condición humana, sino en todo caso impedir -y no promover- su producción mediante una moratoria en la utilización de estas técnicas. Remitir la protección del embrión no implantado a una ley especial aun no existente, si bien abre alguna esperanza, resulta insuficiente para evitar atentados presentes o futuros contra la vida o dignidad de esos seres humanos, expuestos a la comercialización, industrialización o destrucción.

La familia fundada en el matrimonio, perdurable y estable, es el modo óptimo de crianza de los niños y de organización familiar y social. La familia es anterior al Estado y éste debe apoyar y acompañar los modelos exigentes de vida en los que los esposos se comprometen a la fidelidad, la cohabitación, la asistencia recíproca y el bien de los hijos. Si el Código Civil dejase de prever tales deberes del matrimonio, la institución se vaciaría de contenido en desmedro de los propios esposos y del bien superior de los niños y su derecho a crecer y ser educados en el ámbito de una familia estable. Toda reforma tiene que recoger y valorar la tradición jurídica y cultural de nuestro país que valora y respeta esos rasgos en el matrimonio.

Actualmente hay muchas formas de organización familiar y todas ellas deben ser igualmente admitidas y protegidas por la ley. Sin embargo, no cualquier forma de convivencia es igualmente valiosa, respetuosa de la verdad de la naturaleza humana, y de los derechos de la mujer y de los hijos. La ley debe proponer –como hizo siempre y en la perspectiva del bien común- un modelo de familia, y apoyarlo, más allá de que haya personas que en ejercicio de su libertad opten por otras formas de vida. Debería fomentar y no desalentar los proyectos de vida más estables y comprometidos.

En ese sentido, la equiparación casi absoluta entre el matrimonio y la llamada “unión convivencial”, no contribuye a dignificar a aquél. Es cierto que en ocasiones la ruptura de uniones prolongadas perjudica a la parte más débil, generalmente la mujer (puede llegar a tomarse como causal de violencia doméstica), y también que eventualmente a ella pudo haberle faltado algún grado de libertad para vincularse de ese modo en lugar de celebrar un matrimonio. La falta de formalización del vínculo, que puede

obedecer a distintas razones, no justifica que se desvalorice la realidad del matrimonio.

El régimen de la paternidad, la maternidad y la filiación, así como otras instituciones proyectadas, generan incertidumbre en torno a la protección de los derechos de los niños. Una sociedad que no privilegie los derechos e intereses de los niños por sobre los de los adultos, se empobrece socialmente.

La regulación de los efectos de las técnicas de fecundación artificial, lamentablemente legitimadas ignorando las objeciones ético-jurídicas de fondo que merecen, y sin un marco de control previo, privilegia un supuesto “derecho al hijo”, por sobre los derechos del hijo a la vida y al respeto de su intrínseca dignidad y el principio de originalidad en la transmisión de la vida humana. Las técnicas de fecundación artificial suponen con frecuencia mecanismos de selección de los embriones más aptos, con descarte de los demás. Los embriones sobrantes podrían ser objeto de compra y venta para experimentación o utilización en productos industriales.

El proyecto niega a los niños concebidos mediante las técnicas de fecundación artificial el acceso al establecimiento del vínculo filiatorio biológico, mientras que sí se lo permite en otras filiaciones. Se discrimina así entre categorías de hijos con más o menos derechos según el modo en que fueron concebidos y se conculca el derecho a la identidad de los niños, que no puede quedar sujeta a la voluntad de los adultos. Todos los niños tienen derecho a conocer a sus padres y en la medida de lo posible ser criados por ellos (Art. 7, inciso 1, Convención Sobre los Derechos del Niño).

En materia de adopción, no se privilegia el interés superior de los niños, que consiste en tener un padre y una madre unidos en matrimonio. La adopción debe tener en mira ese interés integral de los niños, y no el deseo de los adultos.

En caso que se lleve adelante la fecundación extracorpórea, el ser humano concebido de esta manera tiene el mismo estatuto, dignidad y derechos que cualquier otro. En el derecho comparado se puede ver que existen países que han limitado los daños provocados por el uso de estas técnicas, restringiendo el acceso a ellas a los matrimonios formados por varón y mujer, y prohibiendo la crioconservación de embriones, entre otras restricciones.

El proyecto ha optado por regular sólo algunas consecuencias de la reproducción artificial, lo que deja abiertas múltiples cuestiones. Pareciera que cualquier cosa es lícita en esta materia, librada al novedoso concepto de la “voluntad procreacional” de

pretensos progenitores, por la que no es padre o madre quien realmente lo es, sino quien quiere serlo para satisfacer un deseo propio.

En ese marco, es particularmente grave la posibilidad de fecundación *post mortem* -admitida en el Anteproyecto-, que no respeta el derecho de los niños a ser criados por sus padres en la medida de lo posible. A diferencia del caso en que una madre esté encinta y enviude antes de dar a luz, en el que la orfandad surge de un imponderable de la naturaleza, la Iglesia considera que no es aceptable crear deliberadamente orfandades amparadas por la ley. Como tampoco lo es atribuir la filiación de un niño a dos personas del mismo sexo, privándolo del bien de un padre y una madre.

En cambio, resulta loable la disposición que prohíbe la manipulación genética en los embriones.

Hay un esfuerzo en el proyecto por atender con delicadeza a la protección de los derechos de la mujer. Pero al mismo tiempo, resulta agravante a la dignidad de las mujeres y de los niños la posibilidad de la existencia del alquiler de vientres, denominado maternidad subrogada o gestación por sustitución.

La regulación de la maternidad subrogada no ha surgido de un reclamo social ni es consistente con las tradiciones jurídicas, principios, valores y costumbres del pueblo argentino, que hasta hoy considera nulo a este tipo de contrato por la inmoralidad de su objeto. El “alquiler de vientres” degrada a la mujer gestante, arriesga crear más desigualdad por la explotación para estos fines de mujeres pobres, y desconoce el profundo vínculo psicológico que se establece entre ella y el niño al que da a luz.

Más allá de las particularidades de su regulación, que pueden ser en algunos casos opinables, resulta encomiable que el proyecto se ocupe de la protección de los derechos personalísimos.

Es imprescindible que al prever en ese marco la posibilidad de dar directivas anticipadas respecto de la propia salud, la prohibición de la eutanasia quede suficientemente clara en la ley.

Es positiva la previsión contenida en el proyecto acerca de las exequias de las personas, que da cuenta del respeto debido al cuerpo humano aún después de la muerte. Sin embargo, sería oportuno que se prevea en forma expresa la necesidad de respetar las creencias y principios religiosos del fallecido, tal como se hacía en proyectos anteriores que sin duda han sido fuente del actual en ésta y otras materias.

Una obra legislativa de esta magnitud tiene una arquitectura compleja y delicada, que no admite recortes, adiciones o cambios inopinados. Esa dificultad, más que desalentar el debate, debería ser motivo de estudios profundos y de propuestas meditadas y serias, que cuenten con el tiempo necesario para su formulación y estudio. Algo más extenso que los 70 días propuestos.