

PLANTEO SOBRE PROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL

Indudablemente toda ley puede ser reformada, derogada o anulada. Ese principio general de orden constitucional debe tener una lógica de aplicación, así las normas coyunturales son de aplicación por periodos, relativamente, cortos en el tiempo, por ello su vigencia y estabilidad están sujetas a cambios y, más aún, a que caigan en desuso. En el otro extremo están los Códigos, que son compendios de leyes que tienen por finalidad ordenar la vida social y jurídica por largo tiempo. En estos casos el legislador debe tener en cuenta los contenidos del conglomerado social hacia el futuro, y graduar muy bien los efectos.

La forma de establecer pautas para el futuro se liga, directamente, con principios superiores del derecho natural, los que se enclavan en normas éticas y morales. Es decir, el legislador se debe guiar por los grandes lineamientos éticos que integran al hombre considerado en su aspecto social e individual.

No se trata de ser adivinos, simplemente se exige que quien tenga en vista normar para el futuro debe conocer de filosofía y de sus derivados, ética, moral y derecho. De otra manera las normas no pueden ser aplicadas, y aunque se utilicen medios totalitarios, las normas tendrán una vida efímera, más allá de los graves perjuicios que pueden causar a la sociedad, sea considerada en la actualidad como hacia el futuro.

Partiendo de estos principios, también las reformas a las normas destinadas a larga duración, deben estar analizadas, meditadas y resueltas con la serenidad, conocimiento, y responsabilidad que se debe usar para una ley nueva del mismo grado.

Entrando en el tema de la reforma a las normas del Código Civil vigente, y analizando el contenido de lo que se pretende reformar y las normas propuestas, se observan varias fallas que no se solucionan con los planteos de mayorías legislativas o autoridad coyuntural.

Se está pretendiendo reformar temas que tocan a la ética y a la moral del pueblo de la Nación, es decir se está pretendiendo torcer la filosofía de vida de los argentinos con el simple expediente de tener la autoridad y el poder de sancionar leyes por mayoría de legisladores. Esto no puede ser un argumento válido, salvo que el pueblo argentino opinare en consulta popular y que, luego de una amplia difusión de las distintas ideas se resuelva por una o varias posturas.

Entrando en el análisis de algunas cuestiones concretas, observo que cuando el proyecto de reforma se refiere al comienzo de la vida humana, el art. 19 del Proyecto establece que *“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”*. Es decir establece dos clases de seres humanos *según el ámbito en el cual tuviera lugar su concepción*”, (en el seno materno o en la probeta).-

Con este planteo el código saltaría sobre las leyes naturales, y además, estaría disponiendo de cuando comienza la vida humana en los casos en que se operan técnicas de reproducción humana asistida. En estos casos el comienzo de la vida se ajustaría a un proceso artificial de implantación del embrión en la mujer.-

Consecuentemente hasta ese momento, el embrión no es otra cosa que una cosa. Esto tiene grandes consecuencias, por un lado la característica de “cosa” le da una protección muy relativa, pudiendo desecharse sin ningún otro criterio que la inutilidad a los propósitos que el banco considere, y por otro, permitiría la manipulación genética, repugnante a nuestra concepción de País libre y respetuoso de la vida, propio de regímenes que imperaron antes de la mitad del siglo XX en alguna región de Europa.-

En una palabra la norma, so pretexto de ejercer un pretendido poder de transformar la realidad, establece como comienzo de la existencia humana un acontecimiento totalmente externo a su ocurrencia, como es el de la implantación, sino que, además, niega expresamente dicha condición a los seres humanos concebidos extrauterinamente (por técnicas de ‘fertilización asistida’) si no son implantados en el seno de una mujer.-

Debe anotarse que el embrión es humano, en todos los casos, tiene un código genético propio, sus células son propias, sus huellas dactilares están previstas; no es parte del cuerpo de la madre sino es “otro” que anida en ella. Y es tan “otro” que puede residir como inquilino en un útero alquilado o dado en préstamo gratuito. Por lo tanto a ese embrión debe otorgársele la condición humana, sin ninguna otra posibilidad, y por ello debe tener derechos inalienables.- Esta situación no puede estar pendiente de ninguna otra norma que se dicte en el futuro.-

En definitiva no tiene por qué 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. Y cabe recordar que, hace ya mucho tiempo, esa igualdad esencial de ambos sujetos ha sido enfatizada 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 programado biológicamente su futuro. Este hecho científico con demostración experimental, es así dentro o fuera del organismo materno”* (Fuente Opinión del Dr. Bach de Chazal).

El tema que apunto tiene una importancia y trascendencia enorme para el futuro, pues determina estructuras de derecho disímiles para seres humanos iguales, lo que lesiona profundamente la condición de igualdad que está consagrada en todas las normas nacionales e internacionales, y no debe prosperar pues se caería en un rotundo fracaso que nos distanciaría de los estados modernos.-

Si se continuase con el criterio propuesto por los reformadores caeríamos en graves honduras no todas imaginables, pero sí podemos decir, como afirma el Dr. Montejano que *“...La natalidad puede trasladarse de la cama al laboratorio. Planteada la natalidad por contrato, el ingeniero genético elegirá los mejores espermatozoides o aquellos que los contratantes elijan. Ciertas personas podrían obtener jugosas ganancias alquilando el útero o convirtiéndose en proveedores de espermatozoides de buena calidad”*. Y esto sería totalmente antinatural.-

Si se niega la existencia de la persona humana a quien lo es realmente, el legislador pone en manos de los laboratorios el arma letal con la cual podrá desecharlas como si fueran cosas, y, además, se admitiría la posibilidad y el poder de desconocer dicha realidad esencial en todo aquello que su capricho o su ceguera ideológica le sugiera.

Conectado con el tema que antecede se encuentran los de Fecundación artificial, en los que nuevamente se observa que el criterio empleado es trasladar la paternidad, que es producto de la naturaleza, a transformarse en un producto de la mente del legislador.

También cuando se propone legislar sobre la determinación de la filiación extramatrimonial, el primer párrafo del proyectado artículo 575 expresa *“En los supuestos de técnicas de reproducción humana asistida, la determinación de la filiación*

se deriva del consentimiento previo, informado y libre, prestado de conformidad con lo dispuesto en este Código y en la ley especial”.

En la fundamentación del novedoso concepto de “voluntad procreacional, se señala al consentimiento como elemento central para la determinación de la filiación en los casos generados por los recursos de técnicas reproductivas, destacándose la total independencia del mismo en lo que hace a la relación con el material genético, es decir, no interesa si el mismo pertenece a las personas que, efectivamente, tienen la voluntad ser padres o madres, o de un tercero ajeno a ellos. Así las cosas, 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 esas técnicas, sino que lo trascendente es quién o quiénes han prestado el consentimiento al sometimiento a ellas.

Esta forma de interpretar la creación del vínculo jurídico es verdaderamente errónea, porque la verdad y lo jurídicamente válido es que todos los vínculos jurídicos nacen de la realidad y no de la voluntad de las normas o los legisladores.-

Los mismos errores conceptuales se producen en los temas de alquileres de vientres y gestación por sustitución. En estos casos no queda claro cuál ha sido la fuente del proyecto, pero se observa que ciñe el sistema a una serie de condicionamientos que requieren, antes de adoptar cualquier decisión, asesoramiento jurídico, lo que implica que la cuestión se parezca más a una transacción inmobiliaria que a un acto de amor de quienes resuelven ser padres.-

Otro tema es la filiación post mortem que se registra con las técnicas antes aludidas. En este caso quien redactó el proyecto se ha fundado en lo que el actual Código Civil establece para los casos en que nazca una persona luego de la muerte del marido de la madre. Así, en el art. 563 del Proyecto, se dice que la **“Filiación post mortem en las técnicas de reproducción asistida**, se determina por la concepción en la mujer o la implantación del embrión antes del fallecimiento del cónyuge o conviviente de la mujer que da a luz. Si ello no ha sucedido no habrá vínculo entre la persona nacida y la fallecida. Pero como excepción a esa regla 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”.- Esto

se parece más aun parche que a una norma meditada y fundada en las razones filosóficas, jurídicas y científicas que las deben abonar.-

Si bien la regla es la prohibición, para abordar la excepción el sujeto debe contar con un asesoramiento especial.-

En el art. 564 del Proyecto se establece que en la fecundación artificial efectuada a partir del uso de gametos provenientes de un tercero, la regla es el anonimato del donante.

No obstante el sistema contempla excepciones: permitiendo que las personas gestadas de ese modo puedan conocer la identidad del donante 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). Del mismo modo, se 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”.-

Con respecto a la determinación de los impedimentos matrimoniales no se advierte cual sería la metodología para determinar esos impedimentos desde que el anonimato del donante de los gametos impide establecer los vínculos sanguíneos que pueden producirse entre dos personas que han sido el antecedente de dichas donaciones.

A esta altura cabe realizar algunas observaciones que valen para todo el proyecto. La primera se refiere a la forma y metodología que se evidencia en el trabajo. Queda claro que el proyecto se encuentra en una etapa muy embrionaria, pues toca una serie de temas que afectan otros títulos del Código y que si bien, han intentado relacionarlos, en muchos casos, dos o más personas que tienen situaciones iguales aunque originadas en distintos hechos, terminan teniendo distinta naturaleza jurídica o distinto contenido en sus derechos y obligaciones. El caso típico es el desbalanceo de los derechos de los hijos adoptivos con los hijos nacidos de técnicas reproductivas asistidas con donantes anónimos, en el derecho de conocer su identidad y averiguar quiénes fueron sus padres. La pregunta concreta sería ¿dónde queda el derecho a conocer la identidad, con justicia, tan pregonado?.-

No me parece aceptable la normativa sobre la familia, especialmente en lo que se refiere al matrimonio y a los derechos y obligaciones que nacen de esa institución. Simplemente citaré a manera de ejemplo la eliminación de la obligación de cohabitar de

los cónyuges. Esta novedad, más allá de las excepciones por razones de fuerza mayor, provocará un importante vacío en la educación de los hijos, quienes se guían no solo de las lecciones de vida sino también de los ejemplos de la convivencia. Es verdad que el matrimonio se basa en el amor y no en normas frías y externas, pero no es menos cierto que la existencia de algunas reglas hace que se eviten algunas tentaciones de abandonos que provocan graves heridas en los hijos.-

Evitaré hacer un análisis pormenorizado de cada tema de matrimonio y familia en homenaje a la brevedad y por respeto al nivel intelectual de los integrantes de la comisión de reforma. Pero no puedo menos que advertir que, a través de esa metodología, se erosiona el fundamento de la célula social, y que si ello se lograra traerá un desastre inmediato a los valores morales en nuestro País, un mal que se extenderá por largos años. Las sociedades bien constituidas tienen en la familia su piedra fundamental, pero si se eliminan los deberes de los cónyuges y se los sustituye por meros formalismos, estamos caminando hacia una desnaturalización que ni los mismos regímenes totalitarios y despóticos han aceptado ni asumido.-

Estas situaciones que se dan en otros títulos y en otras iniciativas dentro del mismo proyecto ponen de manifiesto que hay una gran falta de maduración del mismo, lo que evidencia tiempo de elaboración. No se encuentra en los fundamentos fuentes de derecho comparado de fuste y probados. Tampoco se observa que dentro de los antecedentes se mencionen y dejen a salvo las opiniones contrarias a la iniciativa. Esto valdría para comparar otros criterios.-

Estas objeciones importan una crítica a la metodología con que se lleva adelante el proceso de reforma, en especial la urgencia con que se pretende implantar. En este último aspecto no se entiende cual es la causa o motivo que justifique los apuros.-

Una reforma de un cuerpo legal tan importante como es al Código Civil vigente requiere importantes estudios y cotejo de opiniones nacionales e internacionales que abonen las iniciativas y las postulaciones. Y cuando me refiero a fundamentos internacionales no lo hago a experiencias de países que tienen escasos antecedentes dentro del derecho y la libertad, estas experiencias pueden ser importantes pero no suficientes, me refiero a países que han pasado por importantes experiencias en la ejecución de las nuevas tendencias científicas. Esos elementos permiten evitar errores y perfeccionar propuestas, sobre todo en la comparación con circunstancias sociales que circundan a la necesidad

de actualización de normas vigentes.- Una ley de este porte, que es no solamente una regla de vida sino que además es una fuente de educación para la actual generación y para las que vendrán, requiere amplias bases en las que se sostenga.

Es verdad que los avances científicos desde la fecha de sanción del actual Código Civil a la fecha han cambiado sustancialmente y se han abierto nuevas realidades y caminos que deben ser contextualizados por las normas actuales. Pero también es cierto que debe apelarse a la responsabilidad de quienes tienen el poder para abordar cambios legislativos para que se nutran de doctrinas y antecedentes que les permitan abordar con la mayor seguridad y erudición cada uno de los temas incluidos en el proyecto.

Se observa que en el proyecto hay un sesgo jurídico importante, esto pone de manifiesto que han intervenido muchos abogados o profesionales del derecho en su elaboración. Esto no estaría mal si ese sesgo no fuera tan profundo que cada tema que aborda la reforma, transportado a la vida común va a requerir una activa participación de especialistas del derecho para explicar los contenidos y asesorar a quienes decidan hacer uso del derecho. Y este sistema se da de patadas con el concepto jurídico y sociológico de una ley general y fundamental que rige los derechos de todos los ciudadanos. En ese sentido los Códigos, si bien pueden tener materias específicas donde la actuación de profesionales, sea al menos, aconsejable, lo principal es que el hombre común, con una educación común pueda entender cuales son sus derechos y obligaciones. Este tópico no se ha cuidado, y por más que se pretenda envolver el proyecto de lineamientos democráticos y progresistas no tiene nada de ello; es una reforma para entendidos, una cuestión que requerirá la elite de los especialistas para que digan qué se puede hacer y qué no se puede hacer. Y esto lo digo desde mi posición de especialista del derecho que conoce los vericuetos de esa ciencia. Estoy convencido de que el excesivo reglamentarismo y el abuso de situaciones excepcionales y casuísticas, hará que el asesoramiento sea indispensable, y ello no es bueno. Estoy seguro de que los profesionales del derecho no se sienten complacidos con esto porque muchos aspectos del proyecto resultan de dudosa aplicación o conveniencia. Las normas jurídicas deben ser de fácil entendimiento para evitar que la población quede cautiva de sectores que generan verdadera dependencia y producen altos costos. Las esclavitudes deben abolirse en todos los niveles, y si el Estado pudiere subsanar los requerimientos con asesores

oficiales, me pregunto qué sucederá en un futuro no muy lejano, cuando los vientos y entusiasmos de reforma se hayan acallado.-

Por todos estos conceptos exhorto a la comisión de reforma y a todos los legisladores que deben opinar sobre la iniciativa, que adopten los mayores cuidados y seguridades antes de sancionar ninguna reforma y prioricen el valor supremo del bien común. Que el proyecto madure en todos sus aspectos, que los científicos opinen, que los políticos se abstengan de decidir hasta que tengan todos los fundamentos en su poder. Que se utilicen todos los tiempos que requiera una cuestión tan importante y que se adopte esta responsabilidad con toda seriedad.-

NEUQUÉN, 13 de septiembre de 2012.-