

El Código Civil Argentino y su proyecto de reforma

Este trabajo tiene como intención exponer algunos puntos críticos que contiene el proyecto de reforma del Código Civil que se está proponiendo, haciendo especial hincapié a:

- 1) “Titulo Preliminar. Capítulo 4. De los Derechos y los bienes”, Arts. 14 inc. C, 15, 240 y concordantes del anteproyecto.
- 2) Libro Primero, Parte General, Título I, De la Persona Humana, Capítulo 1, “Comienzo de la existencia humana”, arts. 19 y 21.
- 3) Libro Segundo, De las Relaciones de Familia, Títulos: I “Del Matrimonio”; II “Del régimen patrimonial del matrimonio”; III “Uniones convivenciales”; IV “Del Parentesco”; V “De la Filiación”; VII “De la responsabilidad parental”.

Resulta realmente imposible en los escasos minutos que hay para exponer, lograr desarrollar con alguna profundidad el aquelarre jurídico, la tergiversación filosófica y la contradicción constante en el que este proyecto de norma general, ícono de nuestra legislación y **que interviene activa, constante y decididamente** en nuestra vida cotidiana, ha devenido por obra de los cerebros ideologizados que lo han redactado.

Esta no es una “reforma” sino que este proyecto DEFORMA las instituciones del derecho, siguiendo una ideología según la cual la realidad es lo que dice el derecho o la ley, perdiendo con ello la rica interacción existente entre derecho y realidad que va limitando los excesos a la vez que va buscando mejorar la realidad.

No alcanza el tiempo, por tanto, para señalar con la debida exactitud los errores contenidos en la proyectada legislación que vulneran la DIGNIDAD humana, que niegan validez humana a la CONCEPCIÓN, la GESTACIÓN y la consecuente MATERNIDAD, que denigran a la MUJER y su insustituible función de MADRE queriendo hacerles creer a las mujeres que su aspiración mayor es ser igual al hombre o, como dicen, “tener sus derechos”, negando así la grandeza sin igual de la misión única y natural femenina.

El artero y último golpe de gracia que esta norma da a LA FAMILIA, retirando de la obligación legal los deberes matrimoniales de fidelidad y cohabitación, integrando al código civil la injusta equiparación de las uniones de personas del mismo sexo con las constituidas con motivo de la natural complementación del varón y la mujer, frivolizando el acto matrimonial a un ritual meramente externo carente de contenido.

Este inapropiado, injusto y suicida avance contra la familia se hace argumentando que la norma sólo estaría recogiendo la experiencia de la realidad y afirmándose que hoy existirían tipos “distintos” de familias, mentira ésta que no resiste el menor análisis y que desnuda la ideología con que ésta norma fue elaborada, ya que en las materias donde la realidad impone sus reglas y nuestras normas deberían sólo respetarlas, como es el caso del inicio de la vida humana, la gestación y la filiación, el proyecto de código pretende sustituir la realidad natural por la voluntad del legislador, de modo tal que la vida humana iniciará cuando la ley lo determine, la gestación se tornará un acto de comercio y la filiación una mera relación volitiva.

EXISTE UN ABISMO ENTRE EL BIEN Y EL MAL, sino vemos ese abismo no es que ha desaparecido ni que el proyecto de código es un perfecto puente, sino que nos estamos haciendo ciegos, de esos ciegos peores que son los que no quieren ver.

¿A DÓNDE SE SUPONE QUE VAMOS CON ESTAS NORMAS?

Es cierto que desde hace un tiempo la familia va perdiendo sus características propias y que muchas que hoy llamamos familias en realidad no lo son, también es cierto que hay muchos avances científicos que permiten la procreación de un ser humano en un laboratorio, así como no es menos cierto que hay quienes se sienten atraídos sexualmente por personas del mismo sexo; pero advertir esas situaciones que hoy suceden no puede jamás impedirnos su análisis y su tratamiento en búsqueda de la mejor solución de estos y tantos otros dilemas.

En efecto, hoy estamos imbuidos de un ciego voluntarismo que nos tiene dando vueltas en redondo, sin sentido, creyendo que “progresamos” o que somos progresistas cuando nuestro centrífugo y ciego movimiento sólo nos hunde más y más.

Vemos fracasar en realidad eso que hoy llamamos familia y creemos que el motivo del fracaso no es ese “modelo” de familia existente, sino que el fracaso estaría dado porque la ley no contemplaría acabadamente ese modelo y entonces consideramos definitiva e inamovible una realidad que, en razón de verdad, podríamos y deberíamos cambiar, haciendo el cambio correcto, es decir, volviendo al verdadero y único modelo de familia.

Negamos el fracaso de lo que nosotros mismos inventamos (este “modelo” de familia sustentado en el divorcio y la equiparación del matrimonio a cualquier y ocasional relación), somos incapaces de hacer un análisis verdaderamente crítico de nuestros errores y entonces lo que terminamos haciendo es “profundizar” el error, destruir totalmente el sustento real de la familia, compuesto por la unión indisoluble del varón y la mujer, ámbito propicio y sin igual para el pleno e íntegro desarrollo personal de los esposos, que en el extremo del amor se donan conformando un inseparable conjunto que desborda en la procreación y recepción de los hijos y que trasciende mediante la educación de las capacidades de los hijos basada en la complementariedad de los padres y en la transmisión de los valores y la cultura.

Como decía, mientras la ideología que ilumina el proyecto nos quiere hacer creer que esa “realidad” del “modelo” de familia que hoy tenemos (desvalorizada, desunida y vapuleada) es inmodificable, diciéndonos que debemos resignarnos a ella e incluso volcando esa resignación en la legislación al abolir los principios fundamentales del matrimonio (su estabilidad, exclusividad y conjunción que destruye con “divorcio express” y la desaparición de los deberes de fidelidad y cohabitación), por otra parte esa misma ideología, llenándose de golpe de un paradójico voluntarismo, nos quiere convencer de que la naturaleza no impone determinaciones, que la ley natural no existe y que la voluntad del legislador es la que impone la existencia de los sucesos naturales, de modo tal que, por ejemplo, un ser humano no va a ser tal cosa sino sólo cuando la ley lo diga y que ser padre o madre ya no tendrá su fundamental apoyo en la realidad biológica, sino que esa realidad compartirá su lugar e incluso en casos deberá someterse a la “voluntad” procreacional de la ley.

Este proyecto no representa ni da respuesta a ninguna de las necesidades reales del pueblo Argentino, no busca ni tiende al Bien Común de la sociedad, es otro acto de demagogia mediante el cual se intenta disimular y contagiar la falta de verdadero sentido democrático, responsabilidad, compromiso, solidaridad y heroísmo de unos pocos aludiendo a la supuesta conveniencia del conjunto.

Paso a efectuar algunas consideraciones en particular sobre la reforma:

a) **El comienzo de la existencia y la personalidad**

El Código Civil vigente declara que son personas, de existencia ideal o de existencia visible “...todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones” (art. 30). **Las personas de existencia visible son las personas humanas**, esto es, **todos los entes “que presentaren signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes”** (art. 51). Regula la representación de las **personas por nacer** y las define en el art. 63 como **“las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno”**. El art. 70 reconoce expresamente que **“Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas...”**.

El Proyecto encara el tema del comienzo de la “existencia de la persona humana” de los seres acerca de los cuales legisla y establece una doble categoría de entes, una de las cuales, por sus cualidades, depende de circunstancias accidentales para ser considerada como tal.

El art. 19 del Proyecto¹ 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”*.

¹ Texto modificado al enviarse el Proyecto al Congreso de la Nación. El texto del artículo 19 decía, en el 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”*.

En los fundamentos del Anteproyecto se aduce 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”*.

Vale decir que el nuevo código bajo el título referido a la “Persona Humana”, no sólo se arroga la facultad de definir cuándo comienza la existencia de una persona humana sino que la determina, ya que, junto con el dato real de la concepción introduce –crea– otro momento de “comienzo de la existencia” totalmente artificial, cual es el de la implantación. Así, ejerciendo un pretendido poder de transformar la realidad, no sólo establece como comienzo de la existencia humana un acontecimiento totalmente externo a su ocurrencia, como es el de la implantación, sino que 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.

Crea la ley una doble categoría de seres humanos concebidos, un *“doble estándar”*, *“según el ámbito en el cual tuviera lugar su concepción”*, en el seno materno o en la probeta.

Así, pues, existen las siguientes categorías de seres humanos: “concebidos en el seno materno”, “concebidos mediante técnicas de reproducción humana asistida implantados en el seno de una mujer” y “concebidos mediante técnicas de reproducción humana asistida que no son implantados en el seno de una mujer”. Cualquier similitud con la categorización en razas o castas sería sólo una sensación totalitaria.

Por supuesto que la última categoría de seres humanos definida por el proyecto no adquieren la condición de “persona humana” hasta tanto no pasen a la segunda categoría y, hasta tanto, revisten la categoría de cosas, en razón de que *“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”*. ¿La esclavitud no era cosificar al ser humano para comerciar con él?

Sólo un supino ignorante puede dudar hoy, *en el estado actual de la técnica* y de la ciencia biológica, que el embrión sea un ser humano, independientemente de su “lugar” o “modo” de concepción, ya que tiene un código genético propio y único, sus células son propias, sus huellas dactilares están previstas; no es parte del cuerpo de su madre, esto es “otro” que anida en ella. Y es tan “otro” que puede residir como inquilino en un útero alquilado o dado en préstamo gratuito.

La equívoca redacción del texto del proyecto, que promete protección al embrión no implantado no subsana el tratamiento de “cosa”, aunque ahora prometidamente de especial protección, que se la da al embrión no implantado. Y, por supuesto, mantiene el *doble estándar* que se confiere a los embriones, según hayan sido o no implantados en el seno de una mujer.

El Proyecto, al definir el comienzo de la existencia de la persona humana desde una perspectiva puramente ideológica y pragmática, sin apoyo en la realidad de las cosas, se aparta decididamente de la noción de persona que sostiene el Código Civil y toda la doctrina y la jurisprudencia vigentes, noción ontológica que no depende del reconocimiento legal sino que lo condiciona.

El Proyecto se aparta de la “realidad esencial” de las cosas, no solamente cuando la desconoce sino aun cuando la recepta, ya que no la incorpora como entidad real sino como “creación” del derecho, esto es, como ente de razón.

Estamos ante una de las más graves notas de la reforma, reflejada en muchos otros de los nuevos dispositivos legales, al fijarse esa doble categoría de comienzos de la existencia de la persona humana, el legislador se atribuye la potestad de modificar la realidad, adecuándola a sus postulados ideológicos e incurre en una doble arbitrariedad, ya que no sólo es así la que se refiere al embrión concebido fuera del útero materno, sino incluso la que se refiere al concebido en el materno, cuya condición de persona humana no le está atribuida por lo que es sino por el reconocimiento que de ella hace la ley.

La gravedad de estos postulados trasciende la de por sí gravísima desprotección a la que se somete al embrión no implantado, al que, en tanto no lo sea se le desconoce su condición de persona ya que, desde que se admite la posibilidad de negarle humanidad a un ser humano, queda abierta la puerta para que, el capricho del legislador se la niegue a cualquier otro, bajo cualquier postulado.

Si es legislador y no la realidad quien va a determinar la existencia de las personas humanas, está en sus manos declarar qué comienza y qué termina cuando a él le plazca. Y coincide con la coherencia interna de esta posición la posibilidad de que se determine que la existencia de la persona humana comienza con el parto, que se pierde con la incapacidad y se termina con la vejez, para simplificar burdamente los alcances de esta posición. Y que, en esos casos, no se estará ante personas humanas sino ante cosas.

Negando la existencia de la persona humana a quien lo es realmente, el legislador no sólo se apresta a poner en manos de los laboratorios el arma letal que podrá desecharlas como si fueran cosas, sino que admite la posibilidad y se arroga el poder de desconocer dicha realidad esencial en todo aquello que su capricho o su ceguera ideológica le sugiera, convirtiendo algo objetivo, como la existencia de una persona humana, en una mera percepción subjetiva e ideológica.

b) Fecundación artificial.

En directa conexión con el tema anterior, la iniciativa 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 filia-

ción², exigiendo que el centro de salud interviniente en el empleo de esas técnicas recabe “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”³.

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”⁴. Con independencia, vemos otra vez, de la realidad esencial. Una paternidad que no es producto de la naturaleza sino de la mente del legislador.

Complementariamente, y, aludiendo a 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*”.

A este nuevo concepto (“**voluntad procreacional**”), en la “fundamentación” se lo señala 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”. Pero ocurre que los vínculos jurídicos nacen de la realidad y no al revés. ¡Estamos en el mundo del revés!

c) Alquiler de vientres o gestación por sustitución.

Enlazado con este concepto, 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

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 ges-

² Artículos 558 y siguientes.

³ Art. 560.

⁴ Art. 561.

tante 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 propio⁵.

En la era de los derechos humanos se deshumaniza la maternidad, poniendo como condición de ella el haber abonado el dinero necesario para “sustituir” la gestación, es decir, la gestación humana está sujeto al derecho.

d) Filiación post-mortem

Por fin, se regula de una manera expresa la cuestión referida a la **“Filiación post mortem en las técnicas de reproducción asistida”**⁶, 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”. Obvio es señalarlo, la cuestión incide también en materia sucesoria (conf. inciso c) del art. 2279)

En la fundamentación, la Comisión redactora 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”.

Nótese que el derecho del ser humano “concebido a través de las técnicas de reproducción humana asistida” no es ni siquiera tomado en cuenta por la ley, quien sujeta no sólo su existencia sino incluso sus derechos a la voluntad de terceros.

e) El anonimato del donante. Algunas pocas excepciones.

En materia de fecundación artificial efectuada a partir del uso de gametos provenientes de un tercero, la regla es el anonimato del donante, el proyectado artículo 564 contempla dos excepciones a la regla del anonimato, 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”⁷.

No se advierte de qué modo podrán determinarse esos impedimentos matrimoniales desde que el anonimato del donante de los gametos impide establecer los vínculos san-

⁵ Art. 562.

⁶ Art. 563.

⁷ Art. 575, párrafo segundo.

guíneos que pueden producirse entre dos personas que han sido el “producto” de dichas donaciones.

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 expresamente se garantiza el respeto por su derecho a la identidad⁸, y se reconoce el “derecho a acceder al expediente judicial en el que se tramitó su adopción y demás información que conste en registros judiciales o administrativos”⁹.

En general, se niega el derecho a la reclamación de filiación.

Más adelante, al regular las acciones de reclamación de la filiación¹⁰, 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”. 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”¹¹; 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”¹²; c) Tampoco es posible, en estos casos, el ejercicio de las acciones de negación de la filiación presumida por la ley¹³, ni de impugnación preventiva de la filiación presumida por la ley¹⁴, ni de impugnación del reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio¹⁵.

f) Voluntad procreacional por sobre naturaleza.

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.

- (i) En el Proyecto se nos coloca frente a un tratamiento despersonalizante de los embriones humanos, quienes luego de ser “producidos” en el laboratorio, y hasta el momento de su implantación, pueden ser manipulados, observados, seleccionados y tratados como cosas.

⁸ Art. 595, inciso b).

⁹ Art. 596.

¹⁰ Arts. 582-587.

¹¹ Art. 588, párrafo final.

¹² Art. 589, párrafo final.

¹³ Art. 591.

¹⁴ Art. 592.

¹⁵ Art. 593.

- (ii) 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.
- (iii) 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.
- (iv) 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 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”*.

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 2° 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” (alquiler de vientres), cuya regulación reconoce expresamente la espuria finalidad de proporcionar el acceso a las prácticas de fecundación artificial a parejas del mismo sexo (de por sí estériles), **se “cosifica” a la mujer y 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 y desheredados desde su origen, por haberse empleado material genético de uno de los padres premuerto;** a lo que se debe añadir que se niega el 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”.

Erosión de la familia fundada en el matrimonio.

Está claro que la tarea de demolición del matrimonio y de la familia no es obra de un día, ni es sólo el producto de una política contemporánea y circunstancial. Aún a costa del escaso tiempo de que disponemos para el tratamiento de este asunto trascendente, me detendré un poco en el análisis de la afirmación precedente porque creo que tiene importancia.

A partir de su regulación en el Código Civil de Vélez Sarsfield, donde el matrimonio era considerado la más importante de las transacciones humanas y base de toda la constitución de la sociedad civilizada, las sucesivas reformas han ido deteriorando paulatinamente y cada vez a un ritmo más acelerado su estructura y sus fundamentos, hasta llegar a nuestros días.

Es de notar que el antiguo Código (ley 340, sancionada el 29 de septiembre de 1869 bajo la presidencia de Sarmiento) reconocía la indisolubilidad del vínculo matrimonial y remitía en un todo a las normas del Derecho Canónico en lo relativo a las nupcias entre católicos.

Así, con la grave carga y la profunda herida de su disolubilidad, llegamos al nefasto año 2010, cuando el Congreso de la Nación sancionó el “matrimonio igualitario” (ley 26.618) –esto es, el homomonio, o sodomio– y, con ello, dio un golpe mortal a la institución matrimonial en nuestra legislación civil, desnaturalizándola por completo, hasta el punto de que, a partir de entonces, puede decirse válidamente que ha dejado de existir como tal en el régimen jurídico argentino y que, con el mismo nombre, ha sido incorporada otra cosa de naturaleza distinta que no responde a los mismos fines del matrimonio.

Sin embargo, en el Código Civil –todavía vigente– aún perduran algunos vestigios de la vieja institución, aunque maltrechos y deformados, como algunas limitaciones a la disolubilidad del vínculo civil, tendientes a conferirle cierta estabilidad a la unión conyugal; la existencia de causales objetivas del divorcio; los deberes de cohabitación y de fidelidad mutua entre los esposos; y ciertas reglas de filiación y patria potestad, difuminadas pero reglas al fin, que tienden a relacionar de algún modo la unión esponsal y los hijos.

Todo esto lo hemos dicho en el artículo que nos sirve de fundamento y nos pone a las puertas de la situación en la que hoy nos encontramos, situación que debe ser vista, también, a la luz de otras innovaciones legislativas y jurisprudenciales que la agravan a las que, si es posible, daremos aunque sea una fugaz mirada.

El Proyecto que ahora nos ocupa se encarga de barrer definitivamente con aquellos vestigios y con aquellas reglas remanentes, de modo tal que el matrimonio y la familia sean ya cualquier cosa menos la institución que, enraizada en el orden natural, constituyó la base fundamental de toda la civilización occidental y, más concretamente, de la civilización cristiana.

En primer lugar, dijimos, mantiene la plena vigencia de las aberraciones antinaturales y anticonstitucionales de la ley 26.618 y, consecuentemente, la posibilidad de que el “matrimonio” se celebre entre personas de igual sexo, esto es, de que la unión homosexual quede equiparada totalmente al matrimonio hasta el punto de recibir el mismo nombre e idéntico tratamiento¹⁶. Dijimos y reiteramos que esa equiparación equivale a la destrucción, por desnaturalización de su esencia, del matrimonio, de modo que poco es lo más que se puede hacer para dañar lo que ya está destruido. Los “daños colaterales” afectan a aquellos residuos del antiguo matrimonio que todavía están regulados por el Código vigente.

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

a) El mantenimiento de la absurda posibilidad de que el matrimonio se constituya por personas de igual sexo¹⁷, estableciéndose el tratamiento igualitario en materias tales como la adopción, fertilización asistida y sustitución de vientres, todo lo cual violenta el orden natural de las cosas, ignora la realidad esencial y, por añadidura o, mejor, como consecuencia ineludible, **conspira abiertamente 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 padre y una madre que garanticen su desarrollo integral y armónico en un medio familiar adecuado, que no ponga en riesgo la conformación de su personalidad.

Esta conculcación del interés del niño y, más todavía, esta negación del bien, se produce puesto que el ir “contra natura” produce consecuencias inexorables. Como recordó lúcidamente el Dr. Urrutigoity, Dios perdona siempre, el hombre a veces, la naturaleza nunca perdona: el que las hace, las paga. Individuo o sociedad.

b) En abierta contradicción con el declamado avance de la autonomía de la voluntad en el derecho de familia y el cacareado principio de la “libertad de los cónyuges en la construcción, vida y ruptura matrimonial”, el Proyecto mantiene el criterio que informa al artículo 230 del Código Civil vigente (incluido por la ley 23.515) y fulmina con la nulidad a toda renuncia a la facultad de pedir el divorcio, privándose de efectos al pacto o cláusula que la restrinja¹⁸. Además está decirlo, los destinatarios directos de esa norma hostil y arbitrariamente discriminatoria e inconstitucional, somos todos aquellos que 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.

¹⁶ Conf. art. 402 del Proyecto y ccs.

¹⁷ Art. 402.

¹⁸ Art. 436.

c) Se elimina el instituto de la separación personal de modo que el divorcio vincular queda como único recurso legal posible de separación conyugal. La consecuencia de esta innecesaria supresión es la de que aquel instituto ya no es más una alternativa legal para quienes, en conciencia, no podemos aceptar la disolución del vínculo matrimonial.

Más allá de la inconsistencia y falsedad de los argumentos esgrimidos para su supresión, lo cierto es que 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 ese elemento dañino de la vida social y familiar que es el divorcio vincular.

d) El Proyecto suprime las causales objetivas del divorcio y abre, de ese modo, la posibilidad de que éste sea decretado por la sola voluntad de uno de los cónyuges. Elimina los plazos de espera y las audiencias de conciliación vigentes, proponiendo lo que se ha dado en llamar el «divorcio exprés» (casado a la mañana y divorciado a la tarde), convirtiendo así a la institución matrimonial en una mera farsa burocrática.

El nuevo régimen matrimonial –descartando por completo la idea del matrimonio como institución básica de la sociedad– es concebido y construido como un mero convenio entre particulares y se basa fundamentalmente en la autonomía de la voluntad, admitiéndose prácticamente cualquier tipo de “pactos” entre los contrayentes¹⁹. Sin embargo y en curiosa contradicción, se prohíbe bajo pena de nulidad el pacto o acuerdo de renuncia anticipada a la facultad de pedir el divorcio. De modo que, donde todo está permitido, el único tipo de matrimonio que no se permite es el matrimonio indisoluble.

La supresión de las causales objetivas de divorcio, adicionada a la posibilidad de que el mismo sea decretado con la sola voluntad de uno de los cónyuges (pues una virtual oposición del otro cónyuge no cuenta para nada) y la eliminación de los plazos de espera contenidos en el régimen vigente en orden a dar lugar a la reflexión²⁰. 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 barragánia o concubinato.

d) **La eliminación de la protección legal de los deberes de cohabitación y fidelidad matrimonial**, respecto de los cuales, hipócritamente 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 “Artículo 431. **Asistencia.** Los cónyuges se deben asistencia recíproca.”.

¹⁹ Según el principio de la “libertad de los cónyuges en la construcción, vida y ruptura matrimonial”, conf. Fundamentos, cit., comentarios al Libro II, título I.

²⁰ Arts. 437 y 438.

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

e) **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”. El antiguo concubinato se equipara sin más al matrimonio, al punto de que se hace difícil establecer las diferencias, que alcanzan dimensiones de matices. No se encuentran demasiadas razones para convencer acerca de la conveniencia de la opción por el matrimonio.

Para el reconocimiento de efectos jurídicos a este tipo de unión, se 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) años²¹. Asimismo, se 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”²². Se regulan los “pactos de convivencia”, de modo análogo (aunque limitado) a la regulación que antes se ha proyectado acerca de los regímenes patrimoniales del matrimonio²³, así como los “efectos de las uniones convivenciales durante la convivencia”²⁴ y los efectos del cese de la convivencia²⁵.

Como puede apreciarse, se trata de un remedo de la institución matrimonial que, al decir de uno de los redactores de la propuesta, “sigue el modelo de matrimonio igualitario pero un escalón más abajo”²⁶.

f) Adiós patria potestad y jerarquía: responsabilidad parental.

Como –también en materia familiar– los autores del Anteproyecto reniegan de toda concepción jerárquica y ordenada, prefiriendo la “democratización de la familia” (o sea, su desarticulación y desintegración), la han emprendido también contra la noción y el mismísimo nombre de “patria potestad”, que han preferido sustituir por la expresión

²¹ Art. 510.

²² Art. 511 in fine.

²³ Arts. 513 a 517.

²⁴ Arts. 518 a 522.

²⁵ Arts. 523 a 528.

²⁶ Diario “La Nación”, edición del 28 de marzo de 2012, entrevista a Ricardo Lorenzetti.

“**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?

Nada menos que, además de que se habla de “progenitores” en lugar de “padres” (resulta más cómodo porque evita el problema de tener que precisar **quién es el “padre”**, cuando se trata del ejercicio de la “responsabilidad parental” por parte una pareja de lesbianas, por ejemplo), **el punto de partida de ese conjunto de derechos y obligaciones**, que no es otro que el de la concepción de los hijos; lo cual, de permanecer, resultaría un obstáculo para que con los concebidos in vitro se pudieran realizar las acciones de manipulación, selección, congelamiento, descarte y destrucción, a las que el Anteproyecto da vía libre hasta el momento de la implantación, según hemos visto.

g) **Responsabilidad y separación de hecho.**

Otra modificación importante es la que termina con la regla del artículo 264, inciso 2º 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.

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”.

h) También en contra de lo despachado por la mayoría en las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil de 2011, que se pronunció por la conservación de la preferen-

cia materna para los hijos menores de 5 años de edad, esta preferencia es derogada 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 gustarles a los redactores, 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 Anteproyecto, y,

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

k) Un tratamiento aparte merece la regulación que el Proyecto propone con relación a algunos aspectos relativos a la llamada “**familia ensamblada**”²⁷, los cuales se dicen basados en la “democratización de la familia” y que son agrupados bajo la rúbrica “Deberes y derechos de los progenitores e hijos afines”²⁸.

Allí se define como “*progenitor afín*” al cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente (artículo 672), 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 (artículo 673).

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 condicio-

²⁷ Aludida 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”.

²⁸ Artículos 672 a 676.

nes 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 afín 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 afín”, lo cierto es que la regulación de sus “derechos y deberes” significa la institucionalización de la intromisión e injerencia 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.

Anoto otras dos “curiosidades”:

1) Nombre y apellido: los padres pueden inscribir a sus hijos con tres nombres (¿por qué no cuatro?) y con los apellidos que se les dé la gana.

2) Tratamiento: cualquiera de los cónyuges se puede llamar ‘señor’ o ‘señora de’.

Destrucción de la familia.

La familia, según la concepción tradicional –y única posible, pues es la única que tiene arraigo en la ley natural– está fundada en el matrimonio, concebido éste como la alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de

toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole²⁹.

El Proyecto no sólo afecta a la primera parte, esencial, del matrimonio, que es la unión de un varón con una mujer, ni a su estabilidad, sino que atenta gravísimamente contra sus fines.

- Bibliografía y artículos consultados:

- Anteproyecto de Reforma y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación y sus fundamentos.
- Proyecto de Reforma y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación y su Decreto de remisión y reglamentación de su tratamiento.
- Trabajo denominado “Reforma del Código Civil. Un análisis crítico”, Dr. Ricardo S. P. Curutchet.
- BOLETIN INFORMATIVO NOTIVIDA, Año XII, N° 816 y Publicaciones del Dr. Ricardo Bach de Chazal en NOTIVIDA, año XII, Nros. 831, 832 y 834, Conf.: www.notivida.org.
- Dr. Bernardino Montejano, “Análisis de algunos aspectos de la reforma de los códigos civil y comercial”, conferencia dictada el 14 de junio 2012 en Buenos Aires, en la sede del Instituto de Filosofía Práctica.
- [http://www.lavoz.com.ar/files/FUNDAMENTOS DEL ANTEPROYECTO DE CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION.pdf](http://www.lavoz.com.ar/files/FUNDAMENTOS_DEL_ANTEPROYECTO_DE_CODIGO_CIVIL_Y_COMERCIAL_DE_LA_NACION.pdf)
- Documento de la Comisión Permanente de la Conferencia Episcopal Argentina del 22/08/12 titulado “EL Código Civil y nuestro estilo de vida”.
- “Declaración sobre el proyecto de código Civil”, del Consorcio de Médicos Católicos de Buenos Aires.

²⁹ Conf, § 1601 del Catecismo de la Iglesia Católica y concordante canon 1055, § 1 del Código de Derecho Canónico, cuya definición adoptamos no sólo por una cuestión de adhesión a la doctrina católica sino porque creemos que ella refleja del modo más fiel y perfecto la naturaleza y esencia del matrimonio, aun concebido desde el punto de vista del derecho natural.