

Salta, 06 de noviembre de 2.012.

**A la Comisión Bicameral para la reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación Argentina;**

**Al histórico y sufrido pueblo del norte argentino –especialmente Tucumán, Jujuy y Salta– quienes con incomparables sacrificios hicieron realidad la causa de la Independencia Nacional;**

**A los más de 150.000 compatriotas que –pese a haber sido llamados a la vida en una forma por ellos no querida– siguen congelados en el limbo de algún laboratorio o centro médico, esperando a que en cumplimiento de la igualdad declamada por la Constitución Nacional, se les reconozcan también sus derechos como argentinos.**

### **Cuestiones básicas y preliminares de la Bioética.**

Desde la antigüedad el hombre ha sentido siempre la seducción de la fuerza. Le ha fascinado la salud, el vigor y ha cantado el triunfo del poder. Cuando no podían conseguirlo por sí mismos, muchos hombres han resignado voluntariamente muchos de sus derechos para ponerse bajo el poder de otros. Y así han nacido y sucumbido imperios por centurias y milenios, donde mínimos grupos detentaban el poder de vida y muerte sobre la inmensa mayoría de sus súbditos. Ni hablar de esclavos o clases inferiores, las cuales simplemente no tenían derechos.

Pero si bien ese poder ilimitado ha ido menguando con el advenimiento del estado moderno, no es menos cierto que los más vulnerables han seguido quedando relegados en este pensamiento utilitarista, donde el ser humano valía –y podríamos decir que aún hoy vale– por lo que puede hacer, o por como puede defenderse.

Darwin en su teoría de evolución de las especies propugnó el principio natural de la supervivencia del más fuerte, y dicho pensamiento fué extrapolado por algunos –sin filtro moral intermedio– a las relaciones entre los seres humanos. Así, solo los más fuertes o más aptos tendrían derecho a la supervivencia en caso de colisión de intereses, de lo cual sobran ejemplos como lo que pasó hace 100 años durante el hundimiento del Titanic.

Nietzsche enaltece la ostentación de la fuerza, dando como producto final al superhombre, el cual dependería solo de la voluntad. La Alemania nazi fue resultado de ese pensamiento, y no hace falta explicar como terminó, ni el daño que causó.

El poder de la mentira ha marginado siempre a los más débiles como inservibles, para las conquistas militares o para la vida competitiva de un mundo globalizado.

La bioética nació para socorrer el desvalimiento de la vida humana frágil. Venía a combatir el error de que el derecho está supeditado a la fuerza, y defendía el valor y la dignidad de cualquier persona, aún la más enferma y debilitada.

Después de la 2ª guerra mundial el mundo descubrió horrorizado los crueles experimentos realizados por el Dr. Mengele y su equipo en los prisioneros de los campos de concentración.

Lo lógico hubiera sido que la humanidad aprendiera de aquella dolorosa experiencia, pero en realidad lejos de eso, los experimentos de los médicos nazis que llegaron a intentar fecundar a chimpancés hembras con gametos humanos, han continuado a su manera, en el desmedido afán de los científicos modernos más interesados en el lucro que en el avance de la ciencia.

En realidad, después de esta etapa hemos visto el florecimiento de los DDHH, incorporados a la mayoría de las constituciones nacionales, pero a su vez en forma contradictoria con una filosofía individualista y radical, que vacía muchos de esos derechos de contenido y sobre todo se los niega a los más débiles, a los que no pueden protestar, a los que están en minoría.

Pero en realidad la conceptualización clara de la bioética nace como reacción a los abusos médicos cometidos en escala mucho menor en EEUU, los que al menos sirvieron para que no se repitan ese tipo de prácticas en ese y en otros países.

Por otra parte, en la China comunista los médicos ejecutaron planes draconianos de planificación familiar que prohibían tener más de un hijo por familia. Hubo infanticidios de niñas, pues los varones son más cotizados. Pero aún nada de eso cambió en la economía más grande del mundo, y actor central hoy en el concierto de las naciones.

El hombre puede llegar a dominar incluso la aparición de la propia naturaleza a través de la genética. Podría llegar a modificar los caracteres de la naturaleza humana, suprimirla o hacerla aparecer a su gusto, eso sí, con daños colaterales aceptados por quienes así operan.

La bioética nace así como una resistencia ante los abusos a los pacientes, fijando límites a la aplicación de los avances científicos. Como parte de la ética general, la bioética estudia la conducta humana en el ámbito de las ciencias de la vida y el cuidado de la salud, a la luz de principios morales. Pero no se pregunta que es útil a la sociedad, ni hasta donde podemos llegar. Más bien debería responder como debemos utilizar los avances humanos biotecnológicos para el bien humano integral, su ideal sería un comportamiento humano virtuoso, armonizando ciencia y ética.

Contrariamente a lo que podría creerse, la bioética no se originó en grupos de estudio religioso, sino que en los 70 a los 80 se consolidó en ambientes científicos de EEUU, conceptualizándose en el reporte Belmont tres principios son la autonomía, la beneficencia y la justicia. A veces colisionan entre sí y si prevalece el principio de autonomía puede dar lugar a numerosos abusos, como cuando un enfermo terminal pide la eutanasia, o una mujer pide abortar.

La bioética tiene su origen en Norteamérica y es un típico producto de la mentalidad norteamericana. Pero los médicos siempre han tenido una ética profesional que se remonta a tiempos pretéritos, con el juramento de Hipócrates, que se basa en el derecho natural, y que explica su actual vigencia. Los derechos naturales son tres: el derecho a la vida, el derecho a la libertad y el derecho a la propiedad. Que están conculcados, especialmente el derecho a la vida, por el aborto, la eutanasia y la clonación.

El derecho no se ocupa de todo lo moral, sino solo de lo que condiciona una convivencia justa. Nace así dentro del derecho una nueva rama, la biojurídica llamada también bioderecho. Abarca desde las leyes de reproducción artificial y del aborto hasta los derechos y deberes del paciente.

El concepto posmoderno del ser humano, ha venido a violentar los conceptos a los que la bioética tiene que marcar un límite. Si la dignidad de la persona dependiera de cualidades innatas o transitorias gran parte de la humanidad podría ser desechada por inútil en algún momento de sus vidas.

El proyecto de sustitución de código civil que pretende imponérsenos desatiende a todo principio bioético en pos de un afán constructivista y utilitarista, que pretende imponer por lógica residual instrumentos para que una minoría legalice prácticas que violentan el derecho a la vida de todo ser humano por nacer, y la dignidad de las personas, especialmente la de las mujeres pobres o en estado de necesidad.

Se torna evidente la necesidad de probar entonces que la dignidad humana no nace de un consenso social previo, o un acuerdo sino de la igualdad ontológica de todos los seres humanos. En palabras de Juan Pablo II en *Evangelium Vitae*, **“quien atenta contra la vida del hombre de alguna manera atenta contra el autor de la vida, es decir, Dios mismo.”**

## **1.- El inadmisibles doble estándar del reconocimiento a la persona humana en el proyecto de código civil y comercial.**

### **Fundamentos legales:**

La conceptualización del comienzo de la existencia de la persona humana impuesta por el proyecto de sustitución del Código Civil importa una virtual supresión de todo derecho humano a los actuales embriones –justamente por negárseles su condición de persona– y a los que muchos más que seguramente se generarán en el futuro, por la evidente promoción legal que pretende instaurar el proyecto de los sistemas de procreación artificial.

Desde hace ya varios años –certeza que sin embargo no existía al momento de la sanción del código civil vigente, lo cual muestra la sabiduría y prudencia de su autor– no hay disidencia científica seria en cuanto a que los embriones humanos son personas únicas e

irrepetibles desde el instante mismo de la concepción, ya sea dentro o fuera del seno materno. Actualmente, y desde hace más de 140 años, el código civil de Vélez Sarsfield también lo reconoce así. Modificar una disposición antigua pero tan visionaria no solo parece un desatino, sino un retroceso legal y por ende también cultural y social, de imposible justificación. Resulta quizás remanida la referencia a Aristóteles considerando a la esclavitud como algo normal en su tiempo, pero en nuestro país se nos propone un proceso inverso. De sancionarse el proyecto en cuestión, les quitaría el Estado Argentino a los embriones humanos existentes en su territorio el status de persona, cosificándolos y convirtiéndolos en cosas.

Si los embriones humanos pasaran a ser considerados cosas, podrán estar en el comercio, equiparándolos a cualquier otra cosa de la que disponerse libremente y sin respeto alguno a su inalienable condición de persona. Pueden venderse, utilizarse para otros fines superfluos como experimentación o cosmética, o directamente tirarse o eliminarse. Y estamos hablando, para que no queden dudas, de la eliminación de personas, aunque sea en la primera etapa de su vida, etapa por la que pasamos todos los aquí presentes nueve meses antes de haber salido del vientre de nuestras madres.

Se establece así un **inadmisible doble estándar vital**. Los seres humanos serán considerados personas en tanto y en cuanto estén concebidos en el seno materno, pero, de tener la desgracia de haber sido concebidos por técnicas de reproducción artificial, pasarán a ser cosas hasta tanto otra persona —a la que la ley si le otorga derechos— decida potestativamente implantarlas en el útero de una mujer, que podrá —o no— ser su madre biológica.

De esta manera, el técnico de laboratorio o médico que manipule los embriones, como la o las personas que por ley haya manifestado lo que eufemísticamente este proyecto llama “voluntad procreacional” jugarán a ser Dios —o inteligencia superior o como sea que pretenda llamarse— con derecho a decidir quien vive y quien muere en nuestro país. Si esto no les recuerda a ningún precedente histórico, a muchos si nos trae reminiscencias de dolorosas etapas que en nuestro país y en otros que ha costado mucho olvidar, argumento

que ningún gobierno debería pasar por alto, máxime si pretende seguir haciéndose de los derechos humanos y la inclusión social una bandera.

El proyecto de reforma que propone la unificación –o más bien sustitución– del Código Civil y Comercial de la República, dispone en su artículo 19 lo siguiente:

*"Comienzo de la existencia. 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".*

Se propone así un **doblo régimen** para la consideración legal del inicio de la vida humana conforme la manera en la que una persona haya sido gestada: si fue por medio de la unión sexual de un varón y una mujer (procreación natural) la vida seguirá comenzando desde la concepción –lo cual es uno de los pocos aspectos positivos de este proyecto, y por el momento constituiría al menos un dique argumental para que no se legalice el aborto–; mientras que si lo fue mediante lo que el mismo denomina “técnicas de reproducción humana asistida”, se tomaría como punto de partida de la vida la implantación del embrión en la mujer, es decir, un momento posterior –de fecha indefinida– al de la verdadera concepción en el proceso de desarrollo vital de este nuevo ser humano.

En consecuencia, los embriones obtenidos mediante las técnicas artificiales referidas, al no ser considerados personas y por tanto cosas, quedarán arbitrariamente desamparados a pesar de la insuficiente referencia que se hace en la última parte del artículo 19 sobre la ley especial que se dictaría al efecto para su protección. Nos preguntamos también: ¿Acaso no pretende ser éste un proyecto de codificación suficientemente estudiado y confrontado? Si ya desde su sanción propone dejar a otras leyes la eventual protección a los embriones humanos –a los que considera cosas– parece que en su apuro por ser aprobado a como de lugar puede darse el lujo de dejar baches en el camino, o cuestiones irresueltas por su forzado andamiaje conceptual, pese a aspirar según sus autores –o codificadores– ser prácticamente un faro y ejemplo jurídico para el resto de la humanidad.

Desde el vamos, al pretender arbitrariamente fijar el inicio de la vida humana cuando a la autora de este libro del proyecto le parece que conviene, deja desde ya librados a su suerte a los embriones no implantados en el útero de una mujer.

**El derecho civil pasaría a conceder entonces personalidad al ser humano, y no a reconocerla como un hecho de la naturaleza ajeno a la voluntad del Estado. Si se sanciona este proyecto, el Estado entonces dirá quien es y quien no es persona, y por tanto, centro de imputación de derechos.**

Y peor aún, si la personalidad jurídica del ser humano se convierte así en una herramienta en manos del legislador para utilizar en función de ciertos intereses u objetivos se reafirma el carácter instrumental de ese doble estándar, y se convierte en una **grave hipocresía institucional incompatible con los fines del Estado**, dado que **si no se reconoce legalmente que la vida humana solo se trata del declaración de una realidad preexistente, sería el Estado por medio de uno de sus Poderes, y no la naturaleza, el que concedería potestativamente el carácter de ser humano a sus habitantes.** Y ya sabemos en no muy lejanas experiencias totalitarias las consecuencias que ello trajo aparejado.

Sobre el punto de la noción de persona humana, el Título I sobre la Persona Humana del Libro I dedicado a la Parte General del proyecto 2.012 no contiene, a diferencia del Código Civil de Vélez Sarsfield ni definición de persona (actual artículo 30), ni definición de persona humana (actual artículo 51 sobre la persona física o de existencia visible). Se afirma en los fundamentos del proyecto 2.012 lo siguiente: "El Libro Primero se abre con la regulación de la persona humana; ella es, conforme a la doctrina judicial de la Corte Federal, la figura central del derecho. En seguimiento del Proyecto de 1998, que tanta influencia tiene en otros libros de este proyecto, se utiliza la denominación "persona humana" y se elimina la definición del artículo 30 del Código Civil vigente".

En la versión final de los fundamentos del proyecto 2012 se agregaron algunas frases que complicaron la interpretación. Mientras que, para el proyecto de unificación de 1998 el derecho civil no crea la personalidad, sino que la reconoce porque **"es una noción que**

*proviene de la naturaleza"*, para el proyecto 2.012 *"dentro de un Código Civil, la persona es regulada a los fines de establecer los efectos jurídicos que tienen fuente en esa personalidad, tanto en el orden patrimonial como extrapatrimonial en el ordenamiento civil"*.

Es evidente que en este punto existe un **fuerte y evidente condicionamiento de intereses de quienes quieren estatuir un sistema de total discrecionalidad para supeditar el reconocimiento del momento del inicio de la vida** –creemos que en función de la inconfesable protección al gran negocio de los procedimientos de fertilización artificial– **pues en otros artículos del proyecto y en otras partes de los fundamentos se enfatiza la centralidad de la dignidad humana y los derechos fundamentales** en la propuesta legislativa, y se abandona esa postura tan marcadamente positivista mostrada de este artículo. Sobresale el artículo 51 cuando afirma: *"La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad"*. Definición incuestionable –y surgida del plexo de tratados internacionales de jerarquía constitucional– que sin embargo colisiona en forma notoria con el doble estándar del art. 19 del proyecto objetado.

**Se torna así evidente entonces no solo la incompatibilidad incluso entre las mismas disposiciones del proyecto en tratamiento, sino también con las normas de derecho constitucional y supranacional sobre el necesario reconocimiento de la personalidad a todo ser humano.** Dicho esto, nos preguntamos: ¿es necesario que debamos estar aclarando cuando una persona es persona? De acuerdo a la filosofía constructivista que orienta este proyecto, lo absurdo se torna así necesario.

Una de las grandes conquistas actuales en materia de derechos humanos es la identificación entre ser humano y persona. La posibilidad de introducir distinciones en virtud de las cuales ciertos seres humanos no serían personas es extraña en el contexto del derecho comparado actual, pero sin ir muy lejos tampoco, no resulta tan novedosa en términos históricos.



Décadas atrás, algunos estados negaron a ciertos grupos de personas su carácter de tales en función de su color de piel o de la religión que profesaban. Sirva fuera del ejemplo remanido de la Alemania nazi, "la *Canada Indian Act* de 1880 –diez años después de la sanción de nuestro actual Código Civil– se sostenía que **'persona significa un individuo distinto a un indio'**. En la *Canada Franchise Act* 1885 se definía una persona como **“una persona masculina incluyendo a un indio y excluyendo a una persona de raza de Mongolia o China”**. Es decir, aún nuestro ahora criticado –por algunos– código civil vigente era mucho más inclusivo para su época, y lo sigue siendo actualmente, respecto a las personas, a las que no divide en categorías respetando el mandato constitucional de igualdad que el proyecto en tratamiento pretende soslayar. En 1928 la Corte Suprema de Canadá excluyó a las mujeres de la definición de persona y sostuvo que **“las mujeres no eran elegibles para una designación en Senado de Canadá”**.

De más parece decir que la comunidad internacional reaccionó y condenó tales distinciones, afirmando que **“todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”**.

Igualmente, en cuanto al derecho supranacional vigente en nuestro país debemos mencionar entre los tratados que protegen la persona:

- a) El art. 17 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre (1948): **“Toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales”**;
- b) El art. 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1996), que dispone: **“Todo ser humano tiene derecho en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”**;
- c) El art. 1.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (más conocido como Pacto de San José de Costa Rica, 1969), que reconoce que **“persona es todo ser humano”** y que se complementa con el art. 3 que dice: **“Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”**.

En estos textos –con jerarquía constitucional en Argentina– se establece en forma indiscutible que todo ser humano es persona, y que la personalidad siempre tiene que ser reconocida jurídicamente. ¿Como puede pretenderse entonces aprobar un proyecto, ante la evidencia de su contradicción con el íntegro bloque de constitucionalidad?

Frente a las declaraciones de algunos de los autores de este proyecto diciendo que en todo caso los jueces deberán declarar la inconstitucionalidad en cada caso concreto, también nos preguntamos: **¿Cómo es posible que uno de los Poderes del Estado sancione y otro promulgue un proyecto, siendo evidente que es contrario a la Carta Magna Nacional y a los tratados que la integran?**

La concepción positivista de la persona subyacente en los fundamentos antes citados del proyecto 2012 resulta contradictoria con los mismos fundamentos cuando pretenden lograr la **“constitucionalización del derecho privado”**: La mayoría de los códigos existentes se basan en una división tajante entre el derecho público y privado.

El Proyecto, en cambio, toma muy en cuenta los tratados en general, en particular los de derechos humanos, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. En este aspecto innova profundamente al receptar la constitucionalización del derecho privado, y establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina.

Esta decisión se ve claramente en casi todos los campos: la protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales, los derechos de incidencia colectiva, la tutela del niño ya nacido, de las personas con capacidades diferentes, de la mujer, de los consumidores, de los bienes ambientales y muchos otros aspectos. Puede afirmarse que existe una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado". Pues bien, el mismo texto de los fundamentos del proyecto 2.012 dice párrafos más abajo que la principal institución-noción-figura jurídica del código, la persona humana, sólo se regula a los fines del código y sin proyección sobre otros ordenamientos.

Una clara y tajante división, incompatible con el declamado principio de constitucionalización del derecho privado.

Es decir, **cuando hay que definir quienes son o no personas, y momento del comienzo de la vida humana, los tratados son dejados de lado por parecer inconvenientes a la forzada estructura del proyecto en esta cuestión**, y en general en todos en los que está en juego la vida humana. Nos preguntamos, si este proyecto no está hecho para la persona, para los argentinos, ¿Para quien está hecho? ¿Para una ideología en boga? ¿Para el gran hermano, o la matrix?

Cualquier postura, pensamiento, filosofía o partido que solo legisle para un grupo, o lo que es peor, para el pensamiento de ese grupo, estaría discriminando en forma actual y patente al resto de los ciudadanos –actuales y futuros– no alcanzados por ese circunstancial poder codificador que pretende borrar el pasado y construir el futuro.

### **Fundamentos científicos:**

La opinión de que la vida humana comienza desde la implantación desconoce el hecho científicamente probado de que al unirse las dos células generativas (espermatozoide masculino y óvulo femenino) surge un nuevo ser vivo, determinado concretamente, de manera que conserva su individualidad hasta la muerte. La vida humana comienza desde el momento de la fecundación, o sea, cuando el espermatozoide fertiliza al óvulo. La biología denomina al fruto de la concepción en las sucesivas fases de su desarrollo con distintos nombres: cigoto, embrión y feto. Pero ello no significa que ese mismo ser que se desarrolla ininterrumpidamente no sea ser humano en alguna de esas etapas que se separan para su estudio. El cigoto es el óvulo fecundado, o sea, el punto de partida del desarrollo y la multiplicación celular de la persona, proceso que solo finaliza con su muerte.

Tanto la célula germinal masculina como la femenina contienen un núcleo compuesto por 23 cromosomas. Al unirse dan lugar a un cigoto –el nuevo ser humano– con 46 cromosomas. Así las células destinadas a la reproducción de la especie humana tienen la

mitad que las células de los demás tejidos orgánicos, justo porque las dos están destinadas a formar un ser nuevo.

Cada cromosoma encierra moléculas de un elemento genético fundamental, el ADN (Acido Desoxirribonucleico), compuesto por genes, cada uno de los cuales tiene su disposición interna, su mensaje de ADN. Quiere esto decir que en los genes (o el ADN) se encierra íntegro el programa biológico de la vida humana. En forma potencial, claro, si es que esta no es eliminada.

“La biología molecular ha demostrado inequívocamente que el proceso ontogenético de la vida consiste en la manifestación del programa impreso en el ADN” (Razones de un biólogo, “Ya”, 4-XI-79.).

Todo embrión no es un proyecto de vida, sino una vida. Y no es menos vida a las tres horas de ser concebido que a los catorce días o cuando nace después de unos meses. Los conocimientos biológicos confirman que en el óvulo fecundado están ya inscriptas todas las características del individuo: sexo, talla, color de los ojos y de los cabellos, forma del rostro y hasta el temperamento.

La biología desconoce, en el caso del embrión humano, un paso de la animalidad a la humanidad. Un embrión es un ser humano “desde que se junta el espermatozoide con el óvulo. A partir de ahí existe vida y no cabe decir aquí comienza o aquí no comienza” (“Esistono indicazioni psicosociali per l’interruzione della gravidanza?”, en L’aborto del mondo, Milán, Mondadori, pág. 70).

A pesar de la forma insignificante del estadio embrional del desarrollo humano, debemos reconocer en él una de las grandes épocas de la existencia humana, junto a las del niño, del adulto y del anciano. **“Un hombre no se hace hombre, sino que es hombre desde el momento de la fecundación”** dice Erich Blechsmidt, embriólogo de Göttingen (American Journal of Ob. & Gyn, 6-I-1967).

Queda, pues, claro que el cigoto no es una posibilidad de hombre. Posibilidad, es sólo el óvulo no fecundado y el espermatozoide separado, con su media carga cromosómica. Esa posibilidad deja de serlo cuando se produce la fecundación y aparece un ser nuevo e irrepetible (Cruz Cruz, Juan, Tópicos Abortistas de Acción Familiar, pags. 10 a 13)

El Estado debe proteger la vida del no nacido y ello debe hacerlo desde el inicio de la gestación y/o fecundación hasta el momento de nacimiento. **Por los fundamentos antedichos y los muchos otros que escapan a la descripción en esta exposición – pero no al sentido común y a la fundamentación científica– les exigimos a Uds. como representantes del pueblo argentino que no cometan un acto de hipocresía institucional creando una doble categoría de ciudadanos; retrocediendo a épocas oscuras y pensamientos anacrónicos, y que definan jurídicamente que la vida humana comienza desde la fecundación –corpórea o extracorpórea– de acuerdo con las incontrastables pruebas científicas, de la diaria práctica médica y biológica, respetando la realidad y por tanto, el derecho a la vida de los embriones antes de su implantación y desde el momento mismo de su concepción.**

- Reemplazar el artículo 19 del proyecto por el siguiente: *“La existencia de la persona humana comienza con la concepción, considerándose consumada tal desde el instante mismo de la unión del óvulo con el espermatozoide”*.

## **2.- La inadmisibile hipocresía institucional del alquiler de vientres.**

Respecto a la propuesta del proyecto respecto al alquiler de vientres, previsto en el art. 562 del mismo –al que modifica semánticamente como gestación subrogada– **implica un grave retroceso en cuanto a la dignidad de la mujer, y favorece en forma evidente el aprovechamiento de su condición de necesidad.**

El texto propuesto dice en lo pertinente:

*“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.”*

Más allá de la evidencia de que es imposible creer como dice la norma propuesta que se haya tenido en miras el interés superior del niño que pueda nacer –ya que no puede consultarse al mismo si quiere ser gestado a como de lugar, incluso porque todavía no existe– la realidad es el único interés que se tiene en cuenta es el de los adultos que quieren acceder a la paternidad sin aceptar los cargos que naturalmente la misma impone, marcado individualismo que la propuesta objetada pretende promover y proteger.

Pero es todavía peor, y es claro que configura **otro caso patente de inadmisibles hipocresía institucional pretender ingenuamente que el alquiler de vientres se convierta en maternidad subrogada gratuita por una mera modificación terminológica. No puede el Estado, por medio de uno de sus poderes (aunque en el presente proyecto hayan intervenido en forma anómala justamente los otros dos poderes ajenos a la tarea legislativa) aprobar una norma a sabiendas que está legislando un supuesto de verificación prácticamente imposible.**

**Ninguna mujer va a querer cargar en su vientre durante aproximadamente nueve meses al hijo de otra mujer u hombre, a sabiendas de que lo hace en forma gratuita.**

Sabemos todos de sobra –y no hace falta para ello ser mujer– las complicaciones adicionales que trae un embarazo y que configuran el sacrificio adicional que vive cualquier madre en el amor y entrega que presuponen traer a un hijo al mundo.

La respuesta dada por la codificadora Kemelmajer en materia de familia en cuanto a este punto **es también claramente individualista y pragmática**. Afirma que son procedimientos **que ya se realizan en la actualidad, por lo que considera imperioso darle un marco legal regulatorio**. Con ese tipo de razonamientos, por ejemplo, **no nos extrañaría que dentro de poco tiempo la misma codificadora o este Congreso nos proponga regular la pedofilia**, dado que también se verifica en la realidad, y hay muchos niñas y niños pobres que podrían ver sus necesidades económicas satisfechas de convivir con quienes tuvieran los medios suficientes para mantenerlos, claro está, a cambio de la inconfesable contraprestación que deberán cumplir a cambio.

¿Que mujer –más allá de todas las objeciones científicas y morales que implica el alquiler de vientres, o la trampa semántica de gestación por sustitución como le llama el proyecto–, haría esto en forma gratuita? La respuesta es más que clara. Ninguna, todas las futuras víctimas de este nuevo negocio esperan una contraprestación a cambio, que podría consistir no solo en dinero sino en algún pago en especie, como un terreno, un trabajo, o un bien que les permita trabajar para mantener su familia.

**Si el fin del Estado es promover acciones hacia el bien común, mal lo haría legislando desde el vamos una mentira, una farsa que solamente simula una situación ficticia para proteger otra, la de la mujer, hombre o pareja pudiente que puede aprovecharse de la necesidad económica de una mujer pobre que preste su vientre** –con su único capital, su cuerpo, ahora puesto como bien u objeto de contraprestación– **para gestar el hijo de otra persona a cambio de un precio**.

Finalmente, hasta terminológicamente el texto legal muestra un lapsus de sus autoras, porque al referirse a las personas que encargan la gestación del niño a la madre portadora, los llama “comitentes”, terminología propia del derecho comercial y que refiere a quien encarga a otro una comisión. En este caso ese otro sería la madre portadora del hijo ajeno,

pero en contrapartida no se le llama comisionista, claro está, para despejar de objeciones aparentes a este nuevo negocio que se pretende amparar, y del cual queda relegada únicamente la madre que es usada como incubadora viviente.

Históricamente, el radicalismo primero, y el peronismo después, han propugnado defender a las clases sociales menos pudientes o “humildes” en la acepción lingüística tradicional de la política argentina.

Mal estarían protegiendo entonces estos partidos mayoritarios a las mujeres más pobres –la mayoría de las cuales está concentrada en este norte argentino– del aprovechamiento de su estado de necesidad por la sanción de una norma que configura una manifiesta hipocresía institucional, contraria a la moral, al bien común y los intereses de todos los argentinos.

La propuesta normativa postulada en definitiva sería reemplazar el **artículo 562 del proyecto** por el siguiente: **“Gestación por sustitución. Será nulo de pleno derecho el acuerdo por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero. Si no obstante la prohibición se realizara la gestación por sustitución, la filiación de los hijos nacidos será determinada por el parto natural”**.

### **3.- Conclusiones.**

Estos son a mi entender aspectos centrales a cuestionar en la reforma, sin olvidar otros como la evidente debilitación de la familia tradicional que el proyecto termina legislando en forma residual, y que lleva –entre muchas otras– a la incongruencia de proponer un régimen de patrimonios separados a elección de los futuros esposos, pero no se les permite optar, por ejemplo, por un régimen de fidelidad, u otro abierto –de promiscuidad pactada– desde el momento mismo de contraer enlace, lo cual sería congruente con la filosofía individualista que marca desde el vamos la impronta de este proyecto.



Otro aspecto objetable lo configura la virtual eximición de responsabilidad a los funcionarios públicos, a los cuales los jueces no podrán aplicar en lo sucesivo sanciones pecuniarias por los incumplimientos a sus órdenes, sino que quedarán sujetos a la responsabilidad del derecho administrativo local... o sea, a ninguna. Y no entraremos en detalle sobre sonados casos en los que aún ya así la justicia se mostró impotente para actuar, no por falso decoro, sino por falta de tiempo en esta limitada exposición.

El código civil actualmente vigente no es –dicho en una metáfora confesional– la palabra de Dios, fue solo la obra de un hombre preclaro como Dalmacio Vélez Sarsfield que logró plasmar la cultura y el sentir de los argentinos, pero es también actualmente parte del patrimonio cultural intangible de todo el pueblo nacional. Bajo el amparo de sus normas vivieron y se desarrollaron 6 o 7 generaciones, y ha probado por tanto, ser una codificación exitosa no solo en nuestro país, ya que ha llegado a ser copiada literalmente por otros países vecinos como Paraguay, con la ventaja para nuestros vecinos de disponer de la valiosísimas doctrina y jurisprudencia nacional en la materia, que dicho sea de paso, serán tiradas por la borda de aprobarse este proyecto.

Como toda obra humana, es perfectible y de hecho, ha sido objeto de unas setenta leyes que reformaron algunos aspectos del mismo, sin llegar como ahora se propone a una modificación medular de su espíritu. Así las cosas, ha dado amplias pruebas de ser no solo una codificación coherente y útil, sino también un instrumento de unión nacional y certeza –de la que deviene la paz social– respecto al comportamiento esperado de los habitantes de este territorio, tanto en sus relaciones contractuales como extracontractuales.

Pero aún así, puede y debe ser objeto de reformas cuando ello implique un avance sociocultural evidente. A título de ejemplo, no hay razones de peso para que las obligaciones civiles y comerciales tengan una regulación diferenciada. Es válida entonces la pregunta: ¿porqué no tener una mejor legislación, si ello es posible?

El único problema con el que nos encontramos actualmente es la respuesta. El cuerpo legal ahora propuesto y en fugaz tratamiento no está a la altura de las circunstancias. No logra hacerle sombra al Código de Vélez, ni propone cambios superadores más que en unas pocas materias. Está teñido de individualismo y racionalismo vacío de sustento. Bien

podría decirse que es un cuerpo legal no hecho para las personas, sino más bien para el egoísmo de las personas.

Quiere obligarse a actuar, y luego hacerse pensar, de formas distintas al sentir de los habitantes de este bendito suelo. Quiere imponérsenos otra forma de vida, modificando los invisibles carriles que marca la ley.

Sirva de claro ejemplo el artículo publicado en la revista jurídica “La Ley” en fecha 20/09/2012 en la cual la nueva codificadora Aída Kemelmajer, vocal jubilada de la Corte Suprema de Mendoza, subestima a nuestra sociedad subiendo a un olimpo jurídico –o más bien intelectual– que evidentemente siente integrar.

En él afirma abiertamente que la sociedad argentina no está lista o preparada para admitir tres vínculos filiales (ya que en el proyecto se reduce al mínimo las expresiones padre y madre, modelo al que la autora llama derecho filial tradicional) y que para ello sería necesario llevar *‘adelante un trabajo de “deconstrucción-reconstrucción” no solo jurídico, sino más profundo aún, de carácter cultural.’* O sea, y para decirlo en palabras llanas, **la nueva codificadora supone que no estamos listos, que a los argentinos no nos da la cabeza para entender que un niño puede tener tres padres, o dos padres y una madre, o un padre y dos madres, o tres madres... y todas las combinaciones posibles fuera del vínculo filial tradicional al que llama “binario”, y al que se refiere como una especie de limitación o simplificación cultural, al que el resto de los argentinos llamamos “Padre y Madre.”**

Para los jueces, abogados y hasta estudiantes de derecho es conocida la máxima *“a confesión de parte, relevo de pruebas”*, y ello hace más que evidente el reconocimiento de la persona que ha redactado –conjuntamente con sus dos colaboradoras Herrera y Lamm– todos los libros de familia y persona previstos en el proyecto, de la subestimación que hace de la forma de sentir y de vivir del pueblo argentino. Forma que, por lo visto, se siente llamada desde su posición privilegiada a *“deconstruir y reconstruir”* según sus modernos y avanzados parámetros personales muy superiores a los nuestros y a los del

derecho natural, lo que está plasmado claramente en gran parte de los artículos de este proyecto.

Frente a esta incuestionable evidencia, y a las muchas otras que se dieron ya en los debates, publicaciones y demás exposiciones realizadas en el transcurso de las audiencias realizadas fugazmente por la Comisión Bicameral del Congreso, la declamada necesidad histórica de la reforma parece convertirse entonces nada más que una especie de caballo de Troya para introducir forzosamente normas e “institutos” que de otra manera hubieran sido rechazadas por gran parte del pueblo argentino, y prueba de ello es la negativa a someter este proyecto a un plebiscito, el que seguramente no podría superar airoso.

Pero, y de aprobarse de todas maneras, queda a este proyecto un grave escollo, que es superar el examen social de legitimidad. Una ley injusta termina más a la corta que a la larga sufriendo la reprobación social o el desetudo, y es sabido que el tiempo suele vengarse de las cosas que se hacen sin su colaboración. No imagino a un menor diciendo que tiene un vínculo filial con alguien, sino más bien que es su papá o su mamá –sea con sus amigos, sea en una audiencia judicial por su tenencia– independientemente de lo que le imponga la ley.

Hace poco más de un mes, y al exponer la presente a la Comisión Bicameral del Congreso Nacional concluí haciendo un llamado a los miembros de asumir la responsabilidad histórica que les compete, y que quizás no esperaban afrontar durante su mandato. Les dije: **“Pese a reiteradas exhortaciones que se les hicieron en el transcurso de estas audiencias al recordarles sus juramentos, seguramente Dios y la Patria no los demandarán, ya que es de público y notorio que muchos de Ustedes no creen en el Supremo Creador, y de creer en Él, en subsidio suponen con suficiencia que carece de jurisdicción terrenal; y por otro lado, en referencia a la segunda agraviada, muchos considerarán también en el fondo a la Patria integrada solo por sus partidarios, su facción personal, o a los que sin serlo al menos piensan como ellos.**

**Así que, si como es de esperar –dando como aprobado a este proyecto– muchos se sienten libres de votar independientemente de ese juramento, tengan presente que**

hay otros juicios, como el del pueblo argentino, que en un año aproximadamente deberá votar nuevamente; y el más duradero y justo, que es el que hace la historia.

Solo en sus voluntades –como representantes del pueblo argentino– está ponerse a la altura que exigen las circunstancias como ya lo hicieron próceres como Belgrano, Avellaneda y Alberdi; o pasar a la historia como lo eligieron hacer los miembros de la infame Corte Suprema Nacional de 1.930 que convalidó el primer golpe de estado en Argentina del cual ayer se cumplió un nuevo aniversario, iniciando nuestra larga decadencia institucional, política y social.

A no dudar entonces que si los miembros de este Parlamento aprueban este proyecto herméticamente envasado y sin modificaciones, traicionarán no solo nuestro espíritu jurídico nacional, sino más bien la cultura patria y el sentir de millones de actuales y futuros argentinos, lo que les hará saber indudablemente el juicio histórico incluso hasta Ustedes, como también a sus hijos, y a los hijos de vuestros hijos. En sus conciencias está la respuesta.”

Finalmente, una cita de nuestro ilustre comprovinciano sobre la codificación y sus mentores, tan aplicable a los tiempos actuales en los que vivimos:

*"Para obrar estos cambios tan exigidos por nuestro adelantamiento, no es menester pensar en códigos completos. Las reformas parciales y prontas son las más convenientes. Es la manera de legislar de los pueblos libres. La manía de los códigos viene de la vanidad de los emperadores."* Juan Bautista Alberdi.  
“Bases y puntos de partida para la constitución del gobierno de la República Argentina.”

**Pedro Sebastián Pujol**

Abogado - Asesor letrado del bloque  
legislativo del Partido Demócrata Cristiano