

Hacia un Código que exprese la Argentina del siglo XXI

Esteban Paulón. Presidente de la FALGBT

Sin lugar a dudas la sociedad argentina ha experimentado cambios sustanciales en los últimos años en materia de relaciones sociales y familiares.

Una sociedad más abierta, más plural y más respetuosa de la diversidad se ha ido configurando en dos planos esenciales.

Por un lado en el plano social, a partir de la apropiación ciudadana de los derechos humanos, entendidos estos en un sentido amplio, progresivo y no restrictivo.

Derechos humanos que tienen su eje en el reclamo por la memoria, la verdad y la justicia - del Nunca Más a las causas por delitos de lesa humanidad – y que se han ido extendiendo hacia los derechos de las infancias, la prevención y erradicación de la violencia de género, la visibilidad de las necesidades y la necesaria reparación histórica para los pueblos originarios, y la igualdad plena de derechos para el colectivo de la diversidad sexual, entre otros.

En otro plano, el legislativo, también la sociedad argentina ha avanzado significativamente, poniendo letra y contenido a los enunciados en materia de derechos humanos, reconociendo e incorporando en nuestro andamiaje jurídico las demandas y reivindicaciones de diversos movimientos sociales, a partir de leyes como la anulación de las leyes de obediencia debida y punto final, educación sexual integral, políticas en materia de salud sexual y reproductiva, el matrimonio igualitario, la identidad de género, y la nacionalización de las tierras entre otras.

El Parlamento argentino estuvo en esta materia a la altura de las circunstancias, inscribiendo a nuestro país entre los más avanzados en materia de derechos civiles en el mundo.

Y ese enorme avance social y parlamentario fue posible por el denodado trabajo de los movimientos sociales, entre los que se destacó el movimiento de derechos humanos y la Federación Argentina de lesbianas, gays, bisexuales y trans, para dar dimensión de política de Estado a estas conquistas para dotarlas de una legitimidad indispensable para ser apropiadas por todas y todos.

A la luz de los avances sociales y legislativos, era necesario entonces encarar un trabajo participativo que permitiera debatir un nuevo andamiaje jurídico que recogiera y promoviera la continuidad de los cambios en materia de relaciones civiles y comerciales en nuestro país, y estamos convencidas y convencidos que el texto que está siendo

sometido a debate cumple ampliamente con este cometido, en cuanto a derechos y garantías para la población LGBT.

Es en este sentido que en relación al texto del nuevo Código Civil y Comercial que en estos días trata el Parlamento, desde la FALGBT queríamos realizar algunos aportes y reflexiones en torno a varios temas centrales que, entendemos, afectan especialmente al colectivo de lesbianas, gays, bisexuales y trans a la luz de las leyes de igualdad.

Estos cuatro puntos son los que tienen que ver con la garantía de igualdad y protección para todas las familias, sean cuales sean las formas que ellas adquieran.

Matrimonio Igualitario

La aprobación de la ley de Matrimonio igualitario en el año 2010 constituyó un avance sustancial para la sociedad argentina. No sólo por el hecho de transformar a nuestro país en el primero en América Latina en contar con esta ley de avanzada, sino fundamentalmente porque por primera vez en su historia el Parlamento argentino debatió y avanzó en la legislación protectora de los derechos y vínculos familiares y filiales de lesbianas, gays, bisexuales y trans.

Cuando en el año 2005 desde la Federación Argentina LGBT impulsamos por primera vez el proyecto de ley de Matrimonio Igualitario, junto al Diputado Nacional (MC) Eduardo Di Polina, lo hicimos con a convicción del aporte extraordinario que esta ley iba a realizar no sólo para el colectivo LGBT , sino para la sociedad toda.

Pero estábamos convencidos también que la igualdad sólo puede ser alcanzada otorgando los mismos derechos con los mismos nombres a todas y todos los ciudadanos, y que el Estado debe velar porque las diferencias existentes en la sociedad, no se traduzcan en desigualdades. Por eso la propia sociedad nominó a esta ley como la “ley de la igualdad”.

El debate parlamentario, que insumió 9 meses y recorrió el país, demostró cuántos prejuicios y violencia existían – y existen aún - en nuestro país hacia las personas de orientación sexual e identidad de género diferente a la heterosexual.

Pero también demostró que el Estado argentino estaba en condiciones de comenzar a reparar estas situaciones y que iba a asumir la decisión política de avanzar en un sentido de reconocimiento y respeto a todas las formas de familia.

Hoy, a 2 años de aprobado el proyecto en base a las iniciativas de las Diputadas nacionales (MC) Silvia Augsburguer y Vilma Ibarra, cerca de 6000 parejas han contraído matrimonio en todo el país y en consonancia con este avance social, el ante proyecto del Código Civil

incorpora la noción de “matrimonio igualitario” en su cuerpo, a fin de dar certidumbre y estabilidad a todas las parejas en torno a sus derechos.

Uniones Convivenciales

También el anteproyecto del Código Civil contempla la creación de la figura de uniones convivenciales para las parejas no casadas y equipara algunos de los derechos a los del matrimonio. Y en este nuevo instituto jurídico se incorpora también el espíritu del matrimonio igualitario ya que el texto define a las Uniones Convivenciales como *"una unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo"*.

Alcanzada la igualdad jurídica en materia de Matrimonio era tiempo de avanzar en nuestra legislación en materia de permitir uniones más libres en términos de que cada pareja pueda dar formato particular a su unión.

En ese sentido para las Uniones Convivenciales se establece que las parejas podrá firmar un "pacto de convivencia" para regular la contribución de cargas, la división de bienes comunes en caso de separación, al tiempo que, a falta de pacto, garantiza que cada integrante de la pareja ejerce libremente las facultades de administración y disposición de los bienes de su titularidad, con la restricción regulada en este título para la protección de la vivienda familiar y de los muebles indispensables que se encuentren en ella.

Nueva ley de adopción

El Título VI del ante proyecto que se encuentra en debate incorpora un nuevo régimen de adopción. Sin lugar a dudas este nuevo régimen es una de las reivindicaciones más esperadas por diversos colectivos, conscientes de las dificultades e inconsistencias que presenta el actual sistema.

La primera inconsistencia, que es de una gravedad enorme, consiste en que nuestra actual legislación no está anclada en los principios rectores de la Convención de los derechos de Niñas y niños que en nuestro país tienen rango constitucional.

En el ante proyecto, por el contrario, se define a la adopción como *"una institución jurídica que tiene por objeto proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, cuando éstos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen."*

En un mismo sentido establece los principios que rigen la adopción, los cuales incluyen:

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

Sin lugar a dudas la mera definición de este instituto jurídico significa un avance sustancial en materia de adopción y avanza en un mismo sentido que los proyectos de ley que lamentablemente no pudieron ser tratados por esta Cámara y fueron impulsados por los Diputados y Diputadas Laura Musa (MC), Emilio García Méndez (MC) y María Luisa Storani, en ejercicio actualmente.

Otros de los avances sustanciales que incorpora la nueva ley de adopción es la incorporación de la posibilidad de adoptar por parte de parejas de hecho, incorporándolas en igualdad de derechos que los matrimonios y las personas solteras.

Entre los puntos incorporados por el ante proyecto nos parece fundamental destacar la incorporación del “derecho a conocer los orígenes” por parte del/la adoptado/a y la eliminación de la figura de la adopción directa, la cual a la luz de la experiencia no ha servido más que para reforzar la discrecionalidad que los jueces y juezas poseen hoy para determinar el otorgamiento de niños y niñas en adopción, y ha promovido prácticas que rozan la ilegalidad y la trata de personas.

Reproducción humana asistida

El ejercicio y disfrute del más alto nivel en materia de derecho a la salud debe contemplar, a la luz de los cambios y avances sociales, el acceso a la reproducción humana asistida, en tanto posibilidad concreta para muchas personas y parejas de formar familias y realizar el propio proyecto de vida en esta materia.

La inclusión de la garantía de acceso a las técnicas de reproducción humana asistida – regulada por una ley especial que espera la sanción definitiva en el Senado de la Nación – viene a abordar tres situaciones particulares.

Una, la de la infertilidad secundaria en las parejas, que según los últimos estudios alcanza el 40% en nuestra región y para las cuales el acceso igualitario a estas técnicas permitiría derribar las barreras económicas y de acceso que hoy existen al respecto.

Otra de las situaciones que aborda este punto es el de las parejas o matrimonios igualitarios de lesbianas y mujeres bisexuales, quienes no necesariamente son infértiles, pero no por eso deben ver cercenado su derecho a formar familia en el marco del ejercicio libre de su orientación sexual.

Y por último se pretende abordar también la situación de las mujeres solteras que deseen encarar un proyecto de maternidad monoparental, para quienes también deben estar a la mano las técnicas necesarias para tal fin.

En este marco el acceso a las técnicas de reproducción humana asistida deben ser abordadas en su compleja dimensión y las modificaciones de base no deben depender únicamente de implementar sofisticadas técnicas, sino de prevenir, respetar, educar y cuidar la salud reproductiva de nuestra población.

Gestación por sustitución

Una de las mayores innovaciones que incorpora el anteproyecto del Código Civil es la de la inclusión del instituto jurídico de la gestación por sustitución, el cual deberá ser regulado por una ley especial dictada a tal efecto por el Congreso.

Sin embargo, el establecimiento de garantías mínimas para la realización de este tipo de acuerdos, es un síntoma saludable ya que implica el reconocimiento legal de estas técnicas.

Al respecto el Artículo 562 del ante proyecto establece en materia de régimen filiatorio que *“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.”

Al respecto cabe destacar que en la actualidad este procedimiento está accesible para aquellas parejas que puedan solventar los altos costos que estos procedimientos tienen para ser realizados en el exterior.

Es así como habitualmente tomamos conocimiento de parejas o matrimonios que forman familias por medio de la gestación por sustitución en Estados Unidos, Rusia, India u otros países.

La incorporación de la gestación por sustitución a nuestra legislación permitirá un mayor acceso a estos procedimientos y fundamentalmente sumará una nueva posibilidad para las parejas y matrimonios igualitarios de varones para la formación de sus familias.

Como decíamos antes esto hoy es una realidad para un segmento pequeño de la sociedad con la posibilidad económica de realizarlo, y al respecto desde la FALGBT queríamos compartir la experiencia en este sentido que tuvimos al acompañar la inscripción de Tobías hace unas semanas.

Hijo de Carlos y Alejandro, Tobías fue un bebé deseado y esperado por esta pareja que hace más de diez años se ama y construye un hogar en común, y que abrazó la igualdad por medio del matrimonio pocos meses después de aprobada la ley.

Y con ese amor y ese deseo de ser padres y seguir construyendo el hogar que soñaban Carlos y Alejandro se embarcaron en la aventura de la paternidad por medio de la gestación por sustitución.

Un año atrás iniciaron los trámites y el tratamiento en India, país que eligieron por ser el que mayores garantías y cuidados ofrecía. Y en simultáneo, con el patrocinio del Dr. Andrés Gil Domínguez y el acompañamiento de la Federación Argentina LGBT, recurrieron a la justicia para garantizar la posibilidad de la inscripción igualitaria de su hijo (o hija, ya que decidieron no conocer el sexo del bebé hasta el momento de nacimiento) en el marco del matrimonio que ya habían celebrado.

Verdad de perogruyo: el artículo 42 de la Ley de Matrimonio Igualitario garantiza que “los integrantes de las familias cuyo origen sea un matrimonio constituido por dos personas del mismo sexo, así como un matrimonio constituido por personas de distinto sexo, tendrán los mismos derechos y obligaciones. Ninguna norma del ordenamiento jurídico argentino podrá ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio o goce de los mismos derechos y obligaciones, tanto al matrimonio constituido por personas del mismo sexo como al formado por dos personas de distinto sexo.”

Pero como ya hemos dicho, para Tobías, y tantos otros niños y niñas, había aún un camino por recorrer.

La justicia porteña comprendió que no proceder a la inscripción igualitaria de Tobías, sea cual fuera su origen, constituiría no sólo una violación al artículo 42 de la Ley de Matrimonio Igualitario, sino también una violación a la Convención de los Derechos del niño, que en nuestro país tiene rango constitucional, y de la ley de Protección integral a la infancia. Y falló en consecuencia.

Y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires compartió la decisión de la justicia y ordenó a su Registro Civil inscribir a Tobías exactamente igual que se inscribe a todos los niños y niñas. Allí tuvo que tomar intervención la Cancillería argentina para permitir que Tobías pudiera llegar a nuestro país.

Sin embargo tres semanas tuvo que esperar Tobías en una habitación de hotel de Nueva Delhi para poder recorrer un largo viaje hacia su hogar, junto a sus padres, y hacia la inscripción que determinaría su igualdad y ciudadanía plena.

Con la inscripción realizada, Tobías se convirtió así en el primer niño nacido en el marco de un Matrimonio Igualitario, reconocido como hijo de pleno derecho por la vía no adoptiva por un Estado federal, en el mundo.

Atrás quedaron los días en India, las horas de espera en los aeropuertos, el largo viaje de Tobías hacia su hogar, los sueños y anhelos de Carlos y Alejandro. Por delante una vida plena, de igualdad de derechos y que seguramente inspirará a muchas y muchos.

De esto se trata el nuevo Código Civil, de reconocernos a todas y todos, diferentes pero iguales en dignidad y derechos. Y de un Estado que asuma la decisión de avanzar decididamente hacia un andamiaje jurídico que sea reflejo de la sociedad del arco iris en que vivimos.