

Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012

Audiencia pública ciudad de Rosario, 10 de setiembre de 2012-10-07

1 – Algunas consideraciones previas sobre la convocatoria

La entidad, el método y los cronogramas para la sanción del proyecto

El proyecto de nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, se presenta en la agenda política con la pretensión de rápida sanción y vigencia, no obstante que se trata del más importante y extenso cuerpo de leyes que ha de regir la vida de la nación. Es una nueva legislación sustitutiva de la anterior que requiere, para su debido conocimiento, largos años de tratamiento en un profundo y prolongado cotejo entre los académicos, estudiantes universitarios y también por parte de los ciudadanos en general, de sus organizaciones civiles, a través de una adecuada publicidad con anterioridad a su sanción, de las secuencias de su estudio, a los fines de lograr la mayor participación y el mejor consenso antes de su sanción. Tras ella, se deberá recorrer un similar camino hasta su efectiva vigencia para que encuentre desde sus primeros pasos la básica comprensión de sus nuevas instituciones.

Esa es la experiencia y el necesario recorrido que realizan los países civilizados del orbe. Es un cuerpo de leyes que sustenta las principales instituciones de la vida y prácticamente todo su desarrollo, desde lo atinente al comienzo de la vida humana, su consideración como persona, la familia, el matrimonio, las relaciones de filiación, la formas de organización e interrelación entre las personas, sus derechos y

obligaciones, el amplio espectro de sus responsabilidades, hasta el fin de la existencia y el derecho sucesorio.

Los acotamientos del momento socio político escogido

No nos encontramos en el mejor momento social para tan apresurado y alto objetivo. Estamos sufriendo una larga crisis no sólo económica y social, sino también profundamente política y cultural, donde precisamente el diálogo y la confrontación de ideas no es lo que representa y expresa a los argentinos en muchos momentos de nuestra historia. En las importantes modificaciones legislativas previas hemos asistido al mismo vértigo con el que se maneja este proyecto, formando parte de la misma agenda, en la que las propuestas se politizaron y con pseudos debates con cierta frivolidad en los medios, quedó todo reducido a una mera confrontación callejera que sólo produce crispaciones inconducentes y permite alegar que “se ha dado el debate” previo a la formación de las leyes, que en realidad no existió en su debida forma. La Corte acompañó el ritmo y el método con fallos que, a mi juicio, excedieron su competencia republicana y derechos fundamentales constitucionales bajo la errónea excusa de interpretaciones obligadas por compromisos internacionales. No obstante, concurro y aplaudo la convocatoria de la Comisión Bicameral, en función de la necesidad de asumir mi condición de ciudadano y en la siempre renovada esperanza en nuestro país, más allá de la humildad del aporte.

Los argentinos, en definitiva, no hemos tenido mucho éxito en la construcción de los foros ciudadanos que deben canalizar las opiniones e inquietudes de todos. Las clases dirigentes parecen haber aprovechado el espacio inundando los escenarios con la confrontación callejera y la

violencia de diverso tipo que alejan los encuentros grupos y se amaña desde la ceguera ideológica de distinto tipo. Nos toca ahora participar, en ese marco social, en una de las cinco audiencias en todo el país, desde mi conocimiento, rápidamente convocadas, mediáticamente mal informadas, que simplemente arrima escritos de opiniones que, aún leídos o escuchados, aventuro a afirmar que no serán sometidos a ningún proceso de idas y vueltas que permita no sólo conocer las respuestas, sino confrontarlas con todas las intervenciones que fueren menester.

Si así culmina, se puede hablar de participación de algunos, del mero poner la oreja a muy pocos, que no establece por sí misma la atenta escucha ni ésta, en su caso, la confrontación de ideas. Lo expuesto se dirige a efectuar una observación crítica al camino y la metodología escogida, y la sucinta exposición que he de realizar en adelante se detiene en algunas objeciones de fondo que estimo que pueden formularse al Proyecto. No puedo dejar de reconocer los méritos de un trabajo amplio, sin duda esforzado de los proyectistas para dar cumplimiento a la empresa acometida, pero en mi humilde juicio, equivocado en el núcleo central de un código de esta naturaleza que he de mencionar y debe ser modificado.

Las cuestiones a tratar frente al activismo deconstructivista

En una muy acotada narración que no ha de ser exégesis de concretos artículos sino observaciones sobre tratamientos temáticos en el que concurren diversas normas, he de abordar sólo algunas cuestiones que considero medulares en el proyecto de nuevo código. **Están relacionadas al concepto de persona, a la identidad, el matrimonio y la filiación. En estos puntos (principalmente presentes en el libro**

primero, capítulo primero, capítulo 3, libro segundo, tit. V; libro sexto, tit.IV, cap.3 parte especial) estimo que se bosquejan las bases de un proceso social deconstructivo que seguramente encuentra adeptos en los ideólogos de la post modernidad. En los fundamentos se mencionan los nuevos paradigmas que proyectan hacia la igualdad, la no discriminación, la autonomía de la persona, el respeto irrestricto de los derechos humanos.

En realidad, proyectan en el sentido contrario a tan apreciados paradigmas y, además, lo propuesto no es novedoso. La humanidad en su larga y dolorosa historia los ha vivido –agrego, y padecido- con pequeños diferentes matices. Ahora parecen reverdecir como el relanzamiento de una nueva utopía que tiene la característica de ser muy posmoderna, porque las construidas hasta nuestros tiempos tenían un sentido, un destino pretendido (ciertamente irreal, inexistente, pero creído como real) y la actual utopía es simplemente la deconstrucción de la sociedad, la caracteriza la pérdida de todo sentido. Más allá, no hay nada ni se piensa en ello. En todo caso, en la deconstrucción misma está el sentido. Puede ser, lo concedo, que para algunos en la utopía haya un sentido y en la deconstrucción, esté la esperanza de que en el fondo de las cenizas, aparezca el diamante. Pero una esperanza puesta sin nada que la sustente, es nada, queda sólo el dogma del activismo ideológico de la deconstrucción.

La fotografía social es indispensable para el prudente rediseño del jurista. La discriminación desde el dogmático discurso único.

En la postura deconstructivista no se requiere analizar alternativas, reflexionar sobre costos o beneficios, pensar en los valores unitivos mínimos que conforman el mejor camino para el bienestar general. Sólo

hay que sacar la fotografía social y ya está todo puesto, todo es derecho. Es por eso que en algunas respuestas generales de los autores del proyecto que se han formulado a objetores, se ha dicho que está bien que se piense de otra manera (por lo menos no se espera otra cosa de los juristas, que la advertencia de la existencia del otro) pero se enfatiza que “se legisla para todos”, conforme a la fotografía (¿se supone, así, que no para el que piensa de otra manera, para el jurista que debe pensar en el prudente rediseño en procura del bienestar general?). La respuesta, sin duda descriptiva de lo controversial (piensan distinto), es sin embargo insuficiente, porque no contesta las objeciones y en el momento del debate, hay que debatir, no cerrarse dogmáticamente. Es curioso que esta actitud dogmática es común que se adopte para cerrar el debate, por ejemplo, cuando una persona perteneciente a una religión esgrime razones que más allá de que algunas puedan tener cierta vinculación con desarrollos doctrinarios de las religiones, están expresando argumentos propios de la vida de los ciudadanos, que se manejan con los criterios de oportunidad, conveniencia y prudencia relativas al bienestar general, que hacen a la vida social y política, no a una afirmación teológica de la fe por más que puedan encontrarse coherencias entre ellas. En realidad, tan curioso no es, porque el relativismo extremo resulta ser totalitario y discriminador desde el discurso único, maniqueísmo que desgraciadamente es y ha sido bastante común en el discurso político argentino.

2 – La persona humana. Comienzo de su existencia.

En el comienzo de la existencia de la persona humana –art.19 del Proyecto- se establece una diferencia entre el ser concebido en el seno

materno y el concebido por técnicas de reproducción asistida, pues en el primer caso comienza (entiéndase bien, hay persona humana) con la concepción en el seno materno y en el segundo, con la implantación del embrión en el seno materno. Se trata de un doble régimen de inicio de la vida. La primer observación atañe a si es el legislador el que otorga la calidad de persona o sólo la reconoce de la realidad misma. En esto no hay poca cosa, sino la posibilidad o no de manejar el concepto y la realidad, y con ello, manipular a la persona humana. Es que, por imperio de expresas normas constitucionales debe reconocerse personalidad a todo ser humano. Por un lado es buena la técnica del Proyecto de eliminar la definición del actual art. 30 y en otros lugares afirmar la centralidad de la persona humana.

Pero el proyecto hace agua en el doble régimen. Y además, le otorga escaso margen de actuación cuando establece en los fundamentos que la regulación es “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, sin ingresar en otros ámbitos, como puede ser el derecho penal, conducido por otros principios”.

Con esto la vía de agua se agranda con la perspectiva de hundir la mentada centralidad de la persona humana y la supuesta constitucionalidad que impregnaría al derecho privado proclamada por los autores, pues admiten un derecho seccionado nada menos que respecto del paradigma de la centralidad de la persona humana. Así como distintas formas de contracepción ingresaron seguramente en la mente de los redactores (el aborto, entre ellos, implícitamente presente en la referencia al derecho penal) otros ámbitos permanecen abiertos para disponer nuevas categorías de personas para la ley positiva. Desde esa visión de los fundamentos, en el caso de que se le de indebida prioridad interpretativa, ya no hay ni concepción ni implantación que

valga. Ciertamente es que nos queda el claro acotamiento reparador de tal interpretación conforme al bloque de constitucionalidad vigente que ampara a la persona desde la concepción. Pero no es mucho por el momento, porque así no ha sido entendido por nuestra actual Corte que en parte integran los autores de los fundamentos, en el inconstitucional fallo reglamentario sobre el aborto del corriente año y en otros fallos que alegan una obligación de acatamiento del bloque constitucional, inexistente para las interpretaciones que sostienen.

3 – Condicionamientos utilitaristas de la manipulación genética

Pero hemos dicho que nada nuevo traen los llamados paradigmas y en esto el último siglo nos ha mostrado muchas cosas, no precisamente humanistas. Pasemos a un mero ejercicio conjetural: ¿Qué se hace con los embriones de laboratorio no implantados? ¿Se supone que se los protegerá con una ley especial cómo establece el proyecto? Muy difícilmente puede imaginarse un control eficiente de la utilización y destino final de los embriones. Es prácticamente inviable. Si la fotografía social no lo muestra, es porque es simplemente oculto. Ese extremo no necesita salir en la fotografía para conocerlo. No han de faltar los modernos demiurgos antropoplásticos que le darán valor económico, ni los intereses biotecnocientíficos que también se mueven por intereses económicos, ni tampoco el holocausto de los niños del frío -196 grados centígrado, sin destino.

Ocurre que como el Código, se ha dicho, “es para todos” y en la fotografía están las manipulaciones en laboratorio, se decidió el doble régimen. Pero cuando se pretende que una ley es simplemente “para todos”, resulta abierta “contra todos,” porque el legislador necesariamente debe escoger alternativas viables, ciertamente no

arbitrarias y dirigidas finalmente al bienestar general, que es el verdadero “para todos” para el cual debe jugarse, sin realizar alquimias paradójales que dejan sin destino cierto a vidas humanas.

4 – El efecto dominó a partir de la pérdida de la centralidad de la persona humana.

Es posible advertir, desde los cimientos de construcción del Proyecto, que la pérdida de centralidad de la persona humana en la dualidad realista-idealista del doble régimen del comienzo de su existencia instaurada por el Proyecto, luego disuelto interpretativamente en los fundamentos, aparece como la piedra angular que va a permitir dar cabida en su estructura a una revolución biológica, antropoplástica, propia del mito de Pigmalión al decir de José Alberto Mainetti en su “Bioética Ficta”, que supera los condicionamientos naturales y pretende dominar las formas de nacer, procrear y morir. La negación de la naturaleza está presente en gran parte de los expositores de los nuevos paradigmas ideológicos que sostiene el proyecto, con lo que la posmodernidad entra en conflicto con las proclamas ecologistas de adaptación o modificación ecológicamente sustentable del ambiente y coloca al hombre dueño de su propia transformación y director de la evolución biológica. Los ecologistas tradicionales se han quedado con sólo los palos pues se les cayeron las pancartas, algunos desconcertados y angustiados, otros, pensando en pasarse al bando dominante y al diablo con la naturaleza. La ecología del hombre, que lo tiene como centro pero para integrarse armónicamente con la naturaleza, parece que no tiene crédito por estos días

Así las cosas, el Proyecto produce un efecto dominó. En la “voluntad procreacional” del art. 561 el paradigma es el adulto, no el niño, por lo que la “voluntad procreacional” establece el vínculo filial, por lo que son los adultos los que tienen derecho a tener hijos, y no los niños a tener padres ciertos, reales y responsables. Este fenómeno es acertadamente llamado por Ernesto Ricardo Lamedra como la mascotización del niño. Dice este autor: ”La llamada voluntad procreacional es un elemento que forma un conjunto binario con la voluntad abandonica del otro elemento del conjunto...Admitir la voluntad procreacional como sustituto del simple hecho biológico de la parentalidad, implica ineludiblemente legitimar el abandono del niño por alguno de los que participan del “negocio” procreacional...(dador del gameto masculino, dadora del gameto femenino, portadora del útero gestante, quienes no son otros ni puede ser otros que los reales padres biológicos del niño) y convertir de este modo a la filiación en acto jurídico y simulación lícita. El que aplaude la voluntad procreacional debe aplaudir la voluntad abandonica. No hay otra escapatoria”

Las condiciones de la gestación por sustitución de art. 562, no tienen desperdicio porque no pueden ocultar que se trata de un “negocio” y no un acto altruista, en todo caso un negocio por necesidad, hay un precio, hay un sometimiento a los recaudos propios que ponen los comitentes y hay un ocultamiento absoluto de los lazos filiales pues la asistencia en los centros especializados exigen el anonimato en todos los casos y las características de niño y de todo el proceso serán de catálogo. El hijo es verdaderamente una mascota ignorante de sus lazos parentales, diseños producido por los vendedores de los gametos en los detalles fisonómicos, coeficientes intelectuales y en la gestadora un útero sano y

pobre para que acepte alumbrar sin problemas, por supuesto, con cesárea.

El mero deseo pigmaliónico ya es posible, por lo tanto el efecto dominó produce lo naturalmente imposible. En leyes previas se han adelantado caminos. Es la estrategia de la sorpresa, de buscar el momento oportuno para satisfacer los deseos de “todos”.

La reforma matrimonial y la ley de identidad constituyen dos caminos que han facilitado la labor de los proyectistas del nuevo Código. Niños en relación filial ficta con varón-varón o mujer-mujer, sin papá o sin mamá. Desconocimiento del sexo biológico hasta hacerlo desaparecer del léxico, nada quizás más revolucionario y expresivo del grito “muerte a lo natural”. Adultos o niños (estos aún con la oposición de los padres previa judicialización del conflicto) con la posibilidad de modificar su identidad genético-biológica, transformar o mutilar el cuerpo conforme al “genero” percibido, cintura para arriba o también cintura para abajo, todo completo, conforme al catálogo; eso sí, siempre de acuerdo al deseo, y por supuesto, como la percepción de los sentidos puede cambiar, también pueden volver para atrás y empezar de nuevo. Lo económico no importa, lo cubrimos con el sistema de salud.

Pero ni la ridícula hoja de parra de viejos tiempos, ni las mutilaciones o modificaciones hormonales o fenotípicas alcanzan para ocultar o ignorar el sexo o detener su fuerza. La identidad sexual es genética, la homosexualidad no. La identidad sexual se manifiesta en todo el organismo, fluye en lo más recóndito de las conexiones cerebrales, en el diálogo molecular, genera pistas neuroquímicas. No, ni la hoja de parra ni las mutilaciones bastan.

La atracción sexual entre personas del mismo sexo, repito, no es una condición genética, es una tendencia que reconoce factores

epigenéticos. Se debe distinguir, necesariamente, la identidad sexual del comportamiento sexual, la identidad sexual no cambia, el comportamiento sexual puede no estar en armonía con la identidad sexual. Los desequilibrios pueden dañar, pueden crear tensiones, desarmonías. El comportamiento sexual depende de una tendencia epigenética y es libre decisión de cada uno, dentro de su proyecto personal, de su autonomía.

El reconocimiento de la realidad de la identidad sexual, no afecta tal autonomía, pero el desconocimiento de la realidad que nos constituye, sí la puede afectar, pues al no permitirnos el debido discernimiento de nuestros actos nos restringe la libertad necesaria para las decisiones.

El falseamiento de la identidad sexual por parte de la ley y las no distinciones debidas, constituyen una acción de fraude a la vida de las personas y esto no es gratuito. Es altamente lesivo para las personas homosexuales, niños o adultos, las modificaciones químicas y mutilaciones y el error sobre la sexualidad. Liberación sexual no tiene nada que ver con liberación de la realidad que nos constituye.

El tema es más profundo todavía, porque el error multiplica su efecto lesivo cuando se cubre con leyes y acciones consecuentes supuestamente antidiscriminatorias que se dirigen a impedir directamente la libertad de expresión de las ideas y obligan a la comunidad a sólo acompañar la sexualidad desde el punto de vista de la teoría del género, radicalmente errónea. Así, en las curriculas escolares se falsea la sexualidad.

Es ilustrativo el caso reciente de conocimiento masivo, del maestro que tras las vacaciones concurrió frente a sus alumnos con la modificación de su identidad registral y fenotípica, de varón a mujer. Ante ciertas reacciones desfavorables por la sorpresiva aparición, a los pequeños niños les fue explicada por docentes la correcta ubicación

sexual aproximadamente en estos términos: el sexo depende de lo que uno sienta, por eso uno puede sentirse y ser varón en un tiempo, y mujer en otro tiempo. Los chicos salieron con el novedoso aprendizaje y los padres seguramente contentos de tanta eficiencia en la educación. Seguramente las ironías no deben emplearse en temas serios, pero a veces ayudan. Espero que a ningún padre lo persiga el Inadi por manifestarse públicamente en contra de la enseñanza escolar impartida.

Lo cierto es que en el sinceramiento de las personas con tendencia homosexual, una parte importante se manifiesta contrario a tanta insensatez. La discriminación contra la homosexualidad, hoy en descendente entidad, no se favorece con la deformación de la tendencia. En esto, los primeros perjudicados son los homosexuales.

Las parejas convivientes, aún no heterosexuales, pueden solucionar problemas derivados de la vida en común, con las herramientas jurídicas existentes a partir de la autonomía de la voluntad u obtener un estatuto especial apropiado para las características de la convivencia. Pero desde el paradigma de “para todos”, lo deseado por algunos que son parte del “todos”, no importó considerar las particularidades restantes, y se legisló la equiparación total con el matrimonio heterosexual, “otros” partes del “todos” que quedaron fuera de la atención debida. Algunos legisladores estaban somnolientos y parecían no saber que se estaba legislando. Luego de desperezarse y saludar a todos con una sonrisa, se retiraron. Otros se fueron antes de votar, se ve que urgidos por algún olvido que era necesario remediar, después los colegas le contarían como era eso del matrimonio. Algunos más escucharon con rostros muy atentos y como al final del tratamiento se ve que no habían llegado a una conclusión sobre un tema que a lo mejor no conocían o no le interesaba, vaya uno a saber, se abstuvieron al

momento de votar. Así llegó la ley al tiempo del Proyecto que nos ocupa y los proyectistas culminan la tarea afinando un poco más el lenguaje de la equiparación de lo no equiparable y arrasando de modo significativo la regulación del matrimonio con una nueva que banaliza la unión matrimonial heterosexual a través del divorcio “express”, con la mera suficiencia de la unilateralidad, sin tiempo de reconsideración de la pareja en medio de la experiencia de la separación, sin la posibilidad de un real encuentro que muchas veces se ha dado en el juicio de divorcio, colocando frente a frente a lo mejor por primera vez la consideración de las causas y la posibilidad de asumirlas y redimir las, de una equiparación con otras uniones que no tienen su entidad formadora de familia, con eliminación de deberes que hacen a la fortaleza del compromiso y a la identidad de la familia.

Frente a la ola ideológica que designa al matrimonio heterosexual como instrumento de dominación del sistema y dirige su acción hacia la desintegración (entre las cuales, esta legislación propuesta pone su parte), en la conciencia de los pueblos anida la concreta vivencia del lugar de los padres, añorado por los que no los han podido tener, reemplazados en su caso por otros matrimonios que se han donado para asumir al huérfano y abandonado, lugar del necesario afecto, del regazo acogedor de la madre que en la gestación ya establecía diálogo intercambiando información genética, emociones, olores, sonido y cuidados, de los brazos del padre, orgulloso, confiables y fuertes, de las manos de ambos guiando por los caminos, evitando los tropiezos, mostrándoles el mundo, la naturaleza, transmitiendo los valores de la cultura, el lugar del adecuado crecimiento y formación biopsíquica, de la percepción de los distintos roles de la vida, de recogimiento frente a la intemperie de la vida, de los besos y abrazos cariñosos, de la ternura

en la sonrisa que los recibe, del olor y el sabor de la comida que los alimenta, de la verdadera comunidad del compartir, del juego, del trabajo, de la donación del tiempo, del esfuerzo, de la economía, de la distribución de bienes, del crecimiento en la sociabilidad y en el reconocimiento de los otros. Se podrá decir no siempre es así, es cierto, pero nada como en la familia heterosexual monogámica es tan así, nada la reemplaza ni la podrá reemplazar. El mayor esfuerzo por los niños y los más necesitados proviene de la acción de la generosidad de las familias así constituidas. La fuerza del tejido social, es la fuerza de las familias.

Frente al escarnio de la familia y su sufrimiento, abandono y miseria que la acorrala y divide, frente a la frivolidad que la cultura mediatizada exhibe, frente al cambalache de valores, el rescate social está en la mayor fortaleza de tales familias. Fomentémosla, no la disgreguemos.

Alberto Plácido Bernardini

LE 6045177