

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

Ponencia

Se propone como modificaciones al proyecto:

En el libro I:

- Reemplazar el **artículo 19** por el siguiente: *“La existencia de la persona humana comienza con la concepción”*.
- Reemplazar el **artículo 21** por el siguiente: *“Nacimiento con vida. Los derechos y obligaciones patrimoniales del concebido quedan irrevocablemente adquiridos si nace con vida. El nacimiento con vida se presume”*.
- Reemplazar el **artículo 57** por el siguiente: *“Prácticas prohibidas. Están prohibidas las prácticas destinadas a alterar la constitución genética de la descendencia. También está prohibida la utilización de embriones humanos con fines comerciales o de investigación”*.

En el libro II:

□ Reemplazar el **artículo 562** 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”.

□ Reemplazar el **artículo 563** por el siguiente: **“Fecundación post mortem.** Se prohíbe la utilización de gametos de una persona fallecida para cualquier fin reproductivo. La comprobación de la transgresión de esta disposición hará solidariamente responsable a todos los médicos, técnicos y partícipes en la cadena de reproducción artificial a proveer alimentos a los niños gestados por medios de estos procedimientos, independientemente de las sanciones civiles y penales que correspondieren a tal accionar.”

□ Reemplazar el **artículo 638** por el siguiente: **“Responsabilidad parental.** Concepto. La responsabilidad parental es 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 desde la concepción y mientras sea menor de edad y no se haya emancipado”.

En el libro V:

□ Reemplazar el **artículo 2279** por el siguiente: "Personas que pueden suceder. Pueden suceder al causante: a) las personas humanas existentes al momento de su muerte, incluyendo a las concebidas en ese momento que nazcan con vida; b) las personas jurídicas existentes al tiempo de su muerte y las fundaciones creadas por su testamento".

En los libros II, V y VI:

□ Eliminar las referencias a las **técnicas de reproducción humana asistida** del proyecto Lorenzetti de Código Civil contenidas en los siguientes artículos: **529 (Parentesco. Concepto y terminología); 558 (Fuentes de la filiación. Igualdad de efectos); 559 (Filiación. Certificado de nacimiento); 560 (Consentimiento en las técnicas de reproducción humana asistida); 561 (Voluntad procreacional); 564 (Derecho a la información en las técnicas de reproducción asistida); 566 (Presunción de filiación); 567 (Situación especial en la separación de hecho); 569 (Formas de determinación); 570 (Principio general); 575 (Determinación en las técnicas de reproducción humana asistida); 577 (Inadmisibilidad de la demanda); 582 (Reglas generales); 588 (Impugnación de la maternidad); 589 (Impugnación de la filiación presumida por la ley); 591 (Acción de negación de filiación presumida por la ley); 592 (Impugnación preventiva de la filiación presumida por la ley); 593 (Impugnación del**

reconocimiento); 2430 (Caso de adopción); 2631 (Jurisdicción); 2634 (Reconocimiento de emplazamiento filial constituido en el extranjero)

Fundamentos legales:

A. El doble estándar del reconocimiento a la persona humana en el proyecto de código civil y comercial.

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, y a los que seguramente se generarán en el futuro, por la promoción legal que pretende instaurarse de estos sistemas. Desde hace varios años no hay disidencia científica en cuanto a que los embriones humanos son personas únicas e irrepetibles, ya sea dentro o fuera del seno materno. Actualmente, y desde hace más de 140 años, el código de Vélez Sarsfield también lo reconoce así. De sancionarse el proyecto en cuestión, se les quitaría el status de persona humana, 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 condición de persona. Pueden venderse, utilizarse para otros fines superfluos, o directamente tirarse o eliminarse. Y estamos hablando, para que no queden dudas, de la eliminación de personas.

Se establece así un doble estándar. 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 concebido por técnicas de reproducción artificial, pasarán a ser cosas hasta tanto una persona decida potestativamente implantarlas en el útero de una mujer, que puede o no ser su madre biológica.

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

"ARTÍCULO 19.- 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 un doble régimen para el inicio de la vida conforme la forma en que una persona haya sido gestada: si fue por medio de la unión sexual de un varón y una mujer (procreación) la vida comienza desde la concepción; mientras que si fue mediante lo que el proyecto denomina “técnicas de reproducción humana asistida”, la misma tomaría como punto de partida la implantación del embrión en la mujer, es decir, un momento posterior al primero en el proceso de desarrollo de un ser humano.

En consecuencia, los embriones obtenidos mediante las técnicas referidas, al no ser considerados personas, quedaran 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.

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 la personalidad jurídica del ser humano es una herramienta en manos del legislador para utilizar en función de ciertos intereses u objetivos se reafirma ese doble estándar, una hipocresía institucional, dado que si no se reconoce que solo se trata del reconocimiento de una realidad preexistente, es el Estado, y no la naturaleza, el que concede graciosamente el carácter de ser humano a sus ciudadanos.

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 2012 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 2012 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 este Anteproyecto, 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 2012 "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 que quieren incidir en el inicio de la vida, 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. Sobresale el artículo 51 cuando afirma: *"La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad"*.

Es evidente entonces la incompatibilidad de las disposiciones del proyecto en tratamiento, con las normas de derecho constitucional sobre el reconocimiento de la personalidad a todo ser humano.

Una de las grandes conquistas de los 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 no resulta 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. Por ejemplo, "en la *Canada Indian Act* de 1880 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'. En 1912, la Corte de Apelaciones de Columbia Británica sostuvo que las mujeres no eran personas y por tanto no eran elegibles para entrar en la profesión legal. 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*"³. Igualmente, debemos mencionar:

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 (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 que todo ser humano es persona y que la personalidad siempre tiene que ser reconocida jurídicamente.

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

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 ser vivo nuevo, 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 mutiplicación 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 DNA (Acido Desoxirribonucleico), compuesto por genes, cada uno de los cuales tiene su disposición interna, su mensaje de DNA. Quiere esto decir que en los genes (o el DNA) se encierra el programa de la vida humana.

“La biología molecular ha demostrado inequívocamente que el proceso ontogenético de la vida consiste en la manifestación del programa impreso en el DNA” (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 inscritas 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” (“Esitono 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, 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 los datos médicos y biológicos respetando la realidad y por tanto, el derecho a la vida de los embriones antes de su implantación.

Respecto a la propuesta del proyecto respeto al alquiler de vientres, previsto en el art. 562 del mismo, implica un grave retroceso en cuanto a la dignidad de la mujer y el aprovechamiento de su condición de necesidad. El texto propuesto dice:

“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.”

Es claro que es este otro caso patente de hipocresía institucional. 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) aprobar una norma a sabiendas que está legislando una posibilidad imposible. Ninguna mujer va a cargar en su vientre durante unos nueve meses al hijo de otra mujer u hombre a sabiendas de que lo hace en forma gratuita. Sabemos todos, y no hace falta ser mujer, para comprobar las complicaciones adicionales que trae un embarazo.

¿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, haría esto en forma gratuita?

La respuesta es más que clara. Ninguna, todas esperan una contraprestación a cambio, que podría consistir no solo en dinero sino en algún pago en especie, como un terreno, 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 una mentira, una farsa que solamente simula una situación 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- para llevar el hijo de otra a cambio de un precio.

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

Mal estarían protegiendo a las mujeres más pobres del aprovechamiento de su estado de necesidad por la sanción de una norma que configura una manifiesta hipocresía institucional, contraria a la moral , el bien común y los intereses de todos los argentinos.