

Diario Clarín
Publicado en edición impresa / Opinión
27 de diciembre de 2012

Nuevo Código Civil, sin fundamentalismos

Por Aída Kemelmajer De Carlucci* Ex Jueza de la Suprema Corte de Mendoza

En una nota publicada recientemente en esta sección, se cuestionó la manera en la que el proyecto atiende problemas surgidos de los embriones humanos no implantados y de las técnicas de reproducción asistida. Aquí, una visión distinta de las respuestas previstas en la nueva norma.

Los problemas planteados por los **embriones humanos no implantados** y por las **técnicas de reproducción humana asistida** son complejos y, consecuentemente, su regulación es muy difícil.

No es de extrañar que ninguna solución legal contente a todos.

El proyecto de Código Civil y Comercial brinda respuestas fundadas en los valores jurídicos de pluralidad, libertad, igualdad, responsabilidad y solidaridad. Explicamos por qué y respondemos a las críticas formuladas en esta misma sección, el 28 de noviembre, en la nota de Florencia Luna, titulada “¿Cuánto hay de progresismo en el nuevo Código Civil?”

1. El proyecto no intenta brindar respuesta a los “problemas que plantean los embriones humanos”.

La función de un Código Civil es establecer desde cuándo comienza jurídicamente la persona, el régimen de la filiación y las consecuencias o efectos de los vínculos creados (derecho sucesorio, de alimentos, etc).

La regulación de los embriones no implantados corresponde a la ley especial, por ser materia cambiante en razón de la continua evolución científica. En ese marco, el artículo 19 del proyecto distingue dos situaciones: a) si hay acto sexual, la personalidad comienza con la concepción en el seno materno (no modifica la solución del código vigente), y b) si hay TRA, empieza con la implantación del embrión en la mujer.

Se respeta la igualdad; en ambos casos, el punto de arranque es el embarazo. En efecto, conforme el estado de la ciencia hoy, el desarrollo de un embrión fuera del cuerpo de una mujer es imposible; así lo ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su histórica decisión del 28/11/2012.

2. El proyecto no viola el derecho de los niños nacidos por TRA a cono-

* Firman también Marisa Herrera, investigadora del CONICET y profesora de la Facultad de Derecho de la UBA, y Eleonora Lamm, becaria post doctoral del CONICET.

cer sus orígenes. La comprensión de esta afirmación exige diferenciar tres derechos: (a) a saber que se ha nacido con material genético de un tercero; (b) a obtener información no identificatoria del donante (por ej., la concerniente a enfermedades) y (c) a obtener información identificatoria. Los dos primeros derechos (a y b) operan tan pronto se lo solicite al centro de salud que intervino en la técnica médica. ¿Qué pasa si los adultos silencian a la persona nacida que se usaron estas técnicas? La negación de la realidad biológica y genética se da también en otras áreas. Por ej., es frecuente que la madre no revele al hijo extramatrimonial quién es su padre, especialmente si ella está casada con quien no es el padre biológico. En el ámbito de las TRA la persona tiene derecho a conocer su origen genético; en este sentido, **hay que concientizar a los padres, de la misma manera que ocurrió en el ámbito de la adopción.**

La información identificatoria del donante (tercer derecho) no se obtiene, como lo afirma la posición crítica, mediante “proceso judicial que obstaculiza el acceso”; por el contrario, el proyecto responde al principio de proporcionalidad, vigente cuando diversos derechos están en conflicto.

Normalmente, para que una persona done material genético y gracias a ese aporte un niño llegue a nacer, a ese donante se le promete confidencialidad. Esta confidencialidad favorece el ejercicio del derecho constitucional a formar una familia, a gozar de los beneficios del progreso científico, a la igualdad, a la autonomía personal, a la

libre elección del plan de vida y a la dignidad.

El derecho a conocer del nacido no es el único en juego; por eso, el proyecto permite acceder a la información identificatoria, es decir, nombre e identidad del donante, pero bajo ciertos requisitos.

No hay prohibición, sino regulación; de otro modo, no hay donación.

Por último, no corresponde apelar al hecho tremendamente traumático de nuestros desaparecidos. Una cosa es el derecho a conocer en los casos de apropiación con grave lesión a los derechos humanos; otra en la adopción que no tiene a la base un hecho ilícito, y otra el de niños nacidos gracias a la donación de material genético. En este último caso, **hay sólo un dato genético, y no una historia a recuperar.**

3. El tema tampoco tiene vinculación con el hecho cierto de que muchas mujeres mueren o quedan estériles por falta de tratamientos adecuados por abortos inseguros e ilegales.

El debate de la despenalización del aborto corresponde al derecho penal, no al proyecto de código civil.

4. ¿Cuánto tiene de “progresismo” el nuevo Código Civil? Si la expresión progreso significa no silenciar realidades sociales y brindar soluciones a los conflictos que se presentan, **el proyecto da pasos gigantes.**

No se trata de “pragmatismo” sino de dar respuesta a problemas concretos, sin fundamentalismos, atendiendo a todos los intereses en juego. Esta es la llave maestra para comprender la reforma. ■