

La lógica del Código Civil y Comercial de la Nación en materia de familia. Reformar para transformar

por MARISA HERRERA
29 de Diciembre de 2014
www.infojus.gov.ar
Infojus
Id Infojus: DACF140902

"Lo universal empieza a ser articulado precisamente a través de los desafíos a la formulación que ya existe, y el desafío proviene de aquellos a quienes no incluye, de aquellos que no tienen derecho a ocupar el lugar del 'quien', pero que, sin embargo, exigen que lo universal como tal los incluya". Judith Butler 1. De-construyendo y re-construyendo la noción de familia desde los derechos humanos. Por qué reformar.

Hasta hace un tiempo, se creía que cuando se hablaba de derechos humanos se circunscribía a los delitos de lesa humanidad. Esta lucha -aún inconclusa- ha tenido un efecto expansivo del cual no se ha tomado total dimensión acerca de su magnitud. De ahí que el término "identidad" y su plural, "identidades" encierra una multiplicidad de connotaciones, al igual que la familia o mejor dicho, las familias -también en plural- que no han estado exentas de este movimiento locuaz.

La obligada perspectiva de derechos humanos ha significado una verdadera revolución en los diferentes subsistemas que integran la sociedad. Uno de ellos ha sido el legal. Así, los instrumentos de derechos humanos con jerarquía constitucional desde 1994 han conminado a revisar de manera crítica todo el plexo normativo inferior. El Código Civil no ha estado ajeno a este movimiento, a tal punto que la célebre frase: "La ley no es el techo del ordenamiento jurídico" que le pertenece a uno de los recordados maestros del derecho constitucional, no por casualidad, involucraba un conflicto de familia (3).

¿Cuáles han sido las reformas legislativas que han colocado en jaque el modelo tradicional de familia, aquel centrado en la familia matrimonial heterosexual cuya procreación deriva del acto sexual? ¿Qué sectores de la sociedad han acompañado estas transformaciones culturales y cuáles se han resistido? ¿Cuáles serían los principios constitucionales-convencionales mínimos sobre los cuales debería edificarse una nueva legislación civil focalizada en las relaciones de familia? En los últimos años, la legislación nacional ha sufrido modificaciones sustanciales. Solo basta con citar la llamada "Ley de Matrimonio igualitario" que extiende una figura tan tradicional y central del derecho de familia clásico como lo es el matrimonio a todas las personas, con total independencia de la orientación sexual de sus integrantes ([ley 26.618](#) del 2010); línea legislativa en expansión a la luz de lo que ha acontecido en el primer semestre del 2013, en el que no solo Uruguay, Nueva Zelanda y Francia han sancionado sus leyes al respecto, sino también lo han hecho algunos Estados de México, y también en Brasil por la admisión judicial de aplicar de manera analógica la figura de la conversión de las uniones estables, lo que habría presionado al Consejo Nacional de Justicia para dictar la resolución 175 del 14/05/2013 que reconoce de manera expresa dicha conversión. Realidad jurídica que se complementa con la Ley de Identidad de Género ([ley 26.743](#) del 2012) que extiende el reconocimiento a otra minoría social como lo son los transexuales -ambas normativas, auspiciadas por varios precedentes jurisprudenciales, como ciertas resoluciones y decretos como el 773 y [1006](#) del 2012- por citar determinados hitos legales que han puesto a la Argentina, desde el punto de vista legal-comparativo, en un lugar de privilegio o de "vanguardia" en la búsqueda por ampliar el reconocimiento de formas de vida y, junto a ello, de modelos de organización familiar; y de manera más reciente, la Ley de Cobertura Médica de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida que beneficia a toda persona mayor de edad con total independencia del estado civil o de la orientación sexual.

Desde la perspectiva de derechos humanos, y teniendo el derecho a la identidad un peso muy fuerte debido a lo acontecido durante la última dictadura militar, hablar de familias en plural significa, a la vez, regular y reconocer

diferentes "identidades" (también en plural), siendo este un adecuado termómetro para medir el grado de compatibilidad o coherencia entre la legislación civil y la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, o en otras palabras, si efectivamente un determinado Código Civil cumple con la obligada "constitucionalización del derecho privado", una manda a la hora de edificar una nueva legislación civil.

Nuestro Código Civil actual data de 1871 y ha tenido algunas modificaciones y aggiornamientos parciales, siendo una de las más relevantes la que introdujo la ley 17.711 durante el régimen de Onganía en 1968, como otras reformas sustanciales en instituciones puntuales como patria potestad y filiación ([ley 23.264](#) en 1985), matrimonio y divorcio ([ley 23.515](#) en 1987), adopción y su incorporación al Código Civil al sancionarse la [ley 24.779](#) en 1997, por citar verdaderos hitos normativos en el campo del derecho de familia. Más allá de estos cambios, lo cierto es que el Código Civil no ha observado una reforma integral. ¿Es posible que el texto legal que rige la vida diaria de las personas se mantenga, al menos en su estructura o columna vertebral, habiendo corrido tanta agua debajo del puente en el campo social, siendo estos -las personas- los principales destinatarios o usuarios de las normas? Centrados en las relaciones de familia, es sabido que las dinámicas familiares no son las mismas, observan otras morfologías y otras improntas. Por citar un dato de la realidad ineludible: la gente, gracias al desarrollo y el avance de la ciencia médica, tiene una perspectiva de vida más longeva y en mejores condiciones de salud. Por lo tanto, la pareja que uno conformó a los treinta o cuarenta puede no ser el compañero que siga eligiendo a los cincuenta o sesenta y aún le quedan varios años de vida. Esto nos obliga a pensar no en "familia" en singular, sino más en la idea de "trayectorias familiares", ya que uno, a lo largo de la vida, puede pasar por más de una forma familiar. Es decir, habría un derecho de la persona a vivir o formar una familia, más que un derecho de familia como un ente abstracto y diferenciado de las personas que lo integran con derechos propios que pueden o no coincidir entre todos sus integrantes. ¿Hay una protección de "la familia" o, en definitiva, se pretende proteger a las personas en tanto miembros de un grupo social que se lo conoce como familia? Para una clara demostración de estos cambios y la pluralidad que muestra la escena familiar de hoy, cabe traer a colación el último libro de los alemanes Ulrich Beck y su esposa, Elisabeth Beck-Gernsheim, quienes analizan lo que ellos denominan "amor a distancia", que no es otra cosa que el reconocimiento de "Las distintas realidades que hemos agrupado bajo el concepto de 'familias globales', se trate de parejas binacionales, amor a distancia, trabajadoras domésticas emigrantes, turismo reproductivo u otras nuevas formas de amor y familia, [que] tienen un rasgo en común: no podemos comprenderlas ni desde una perspectiva nacional ni desde una perspectiva universalista, sino solo desde una perspectiva cosmopolita" (4). ¿El Código Civil vigente está preparado para aceptar o, al menos, brindar soluciones concretas a esta realidad social o al menos a varias de ellas? Si se tiene la sensación -y certeza- de que la legislación civil actual no está a la altura de la diversidad familiar de hoy, qué se puede esperar para dentro de unos años, cuando los cambios se aceleran por el propio impulso de un desarrollo que no da muestras de detenerse y eso no es, de por sí, una connotación negativa sino, por el contrario, de mayor complejidad y desafío.

Esta incompatibilidad evidente entre derecho (Código Civil) y sociedad es una de las tantas preocupaciones sinceras puestas de resalto en el [decreto 191/2011](#) que crea la comisión para reformar de manera integral el Código Civil y unificarlo, de paso, con el Código de Comercio. Así, en este instrumento no solo se explicitan las razones por las cuales se considera necesaria una reforma integral, sino también se señalan los pilares sobre los cuales se edifica -de manera obligada- esta nueva normativa. En este sentido, se dijo:

Que el codificador previó la necesidad de incorporar las reformas que los tiempos futuros demandaran. Que durante muchos años, este proceso se realizó a través de numerosas leyes especiales que fueron actualizando diversos aspectos de los Códigos Civil y Comercial de la Nación. Que esta obra llevada a cabo a través de la mencionada legislación especial, produjo una modificación del ordenamiento lógico y de la estructura de principios y reglas existentes en los Códigos referidos.

¿Acaso es posible sostener que la ley de matrimonio igualitario responde a la misma lógica interna que campea el Código Civil aún vigente? No hace falta ir a un ejemplo que para algunos resulta aún un tanto extremo u hostil como lo es la igualdad en razón de la orientación sexual. Piénsese en la [Ley 26.061](#) de Protección integral de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes que promueve el principio de autonomía progresiva, es decir, aceptar que como acontece en la realidad, los niños con mayor grado de madurez pueden ejercer por sí determinados hechos o actos jurídicos, en especial, aquellos relacionados con sus derechos personalísimos como lo son todos aquellos relativos al cuidado del propio cuerpo, en el marco de un Código Civil que, de manera rígida, recepta un régimen de capacidad/incapacidad civil, en el que las personas menores de edad son considerados "incapaces" y, en el mejor de los casos, menores adultos (de 14 años en adelante) con severas limitaciones a la capacidad de ejercicio (5).

Claro está, entonces, por qué cambiar. Ahora bien, también se puso de resalto "que el sistema de derecho privado, en su totalidad, fue afectado en las últimas décadas por relevantes transformaciones culturales y modificaciones legislativas" y

que "en este sentido cabe destacar la reforma Constitucional del año 1994, con la consecuente incorporación a nuestra legislación de diversos Tratados de Derechos humanos, así como la interpretación que la Jurisprudencia ha efectuado con relación a tan significativos cambios normativos".

Esta expresa mención al llamado "bloque de la constitucionalidad federal", con el peso o relevancia que ostenta sobre todo el ordenamiento jurídico infra, no solo es mencionado para señalar cuál ha sido el principal motor de los cambios acontecidos en el derecho nacional, sino también para marcar el punto de partida -obligado, por cierto, de conformidad con lo dispuesto en el [art. 75](#), inc. 22 de nuestra Carta Magna-desde el cual elaborar el texto legal en cuestión. Esto también es explicitado en los Fundamentos del Anteproyecto cuando al referirse a los "Aspectos valorativos", consignándose como segundo principio la "constitucionalización del derecho privado", se afirma que:

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.

Y junto a este, y por efecto derivativo, otros principios como el de igualdad y pluralidad que se traducen -en palabras de los Fundamentos- en la idea de que sea un código para "una sociedad multicultural", focalizando esta noción en las grandes transformaciones que se presentan en el campo de la familia -que, como se verá más adelante, varias de las modificaciones no son otra cosas que reales "actualizaciones"- destacándose que:

En materia de familia se han adoptado decisiones importantes a fin de dar un marco regulatorio a una serie de conductas sociales que no se pueden ignorar. En ese sentido, se incorporan normas relativas a la filiación que tienen en cuenta la fecundación in vitro; en el régimen legal de las personas menores de edad también se receptan muchas novedades como consecuencia de los tratados internacionales; en materia de matrimonio, se regulan los efectos del sistema igualitario ya receptado por el legislador y la posibilidad de optar por un régimen patrimonial; también se regulan las uniones convivenciales, fenómeno social cada vez más frecuente en la Argentina. Ello no significa promover determinadas conductas o una decisión valorativa respecto de algunas de ellas. De lo que se trata es de regular una serie de opciones de vidas propias de una sociedad pluralista, en la que conviven diferentes visiones que el legislador no puede desatender" (6).

Nadie duda que el Código Civil debe ser modificado, de hecho, se lo ha intentado en varias oportunidades sin éxito. De este modo, el interrogante central no es si reformar o no, sino cómo y en qué dirección hacerlo.

Para acercarnos a responder -al menos, en parte- esta pregunta, se indaga sobre uno de los campos que más debate ha generado en los medios de comunicación, en la comunidad académica y con menor intensidad, en la sociedad en general: los cambios que propone el Proyecto en el ámbito de las familias y sobre las identidades de los integrantes que las conforman, siempre en plural, para que sea una normativa que acapare la mayor cantidad de formas de vivir en familia y con ello, proteger y respetar la mayor cantidad de personas en la elección de su vida, intimidad o identidad familiar.

¿A qué se ha debido tanto revuelo -mayormente en la academia (7) y ciertos actores sociales como la Iglesia Católica- sobre los cambios que trae el Código Civil y Comercial en materia de familia, infancia y adolescencia? En primer lugar, es cierto que las principales transformaciones sociales/culturales se encuentran en la regulación del Libro II referido a las "Relaciones de Familia". Aquí no se sigue, como sí acontece en parte del resto del articulado proyectado, el último intento reformista acontecido en 1998, salvo, básicamente, en el régimen de bienes en el matrimonio. ¿Por qué? Desde la perspectiva de los derechos humanos, la idea de pluralidad está marcada a fuego, la cual, entrecruzada con el principio de igualdad y no discriminación, significa que toda persona -mientras no afecte derechos de terceros- puede llevar adelante el proyecto de vida íntima y familiar que desee (8). Para tal fin, no basta que el Estado asuma obligaciones negativas o de no intromisión, sino también acciones positivas; es decir, reconocer, aceptar y promover que cada uno pueda, efectivamente, desarrollar la forma de organización familiar que quiera sabiendo que ella estará protegida y contenida en la ley, como lo ha hecho el Código Civil desde casi sus comienzos con el matrimonio civil heterosexual al sancionar la [ley 2393](#) en 1888. Sucede que, precisamente, a la luz del mencionado [art. 19](#) de la Carta

Magna y la interpretación dinámica que se ha desarrollado en torno a esta normativa y el correspondiente derecho a la libertad por parte de la doctrina y jurisprudencia más "progresista", se logró extender esa contención familiar centrada o focalizada solo en la familia matrimonial heterosexual con hijos nacidos del acto sexual, a otros proyectos familiares; incluso, admitiéndose sin ninguna connotación peyorativa, el retraso en la conformación de una pareja, como así también en lo que respecta a la planificación de los hijos debido al avance de los derechos sexuales y reproductivos y la inserción de la mujer en el mercado laboral, el desarrollo de la biotecnología, por destacar algunas de las razones de estos cambios sociales y que no podían seguir siendo silenciados por el ordenamiento jurídico.

Esta es, de manera harto sintética, la lógica que está detrás o por delante, y ostensiblemente visible, del Código Civil y Comercial en materia de familia, la cual facilita la comprensión de las principales modificaciones, tanto en las instituciones o figuras nuevas como en las tradicionales, las que claramente se muestran remozadas.

En suma, para cerrar este primer apartado introductorio, ninguna frase es más precisa que la esgrimida por un profesor francés de derecho internacional, René J. Dupuyen, en su obra *La emergencia de la humanidad*, quien ha afirmado: "Vivimos en un mundo en el que, por fuerza, hay que hacerles sitio a todos. No se puede huir de los otros; no existe otro lugar". Es el campo del derecho de familia el más hábil, y sensible a la vez, para medir -a modo de termómetro- cuán inclusivos o cuánta inclusión (como sociedad, como operadores del derecho, como personas) somos capaces de aceptar.

2. Lo nuevo.

2.1. Algunas consideraciones generales.

A fin de lograr una lectura más organizada, y en lo posible didáctica, se analizan de manera sintética los principales cambios que trae el Libro Segundo dedicado a las "Relaciones de familia" desde dos ejes bien diferenciados: las novedades o incorporaciones que se introducen en la legislación civil y las modificaciones a instituciones que ya están presentes en el Código Civil, pero que muestran una fisonomía bien distinta de la legislación que nos rige hasta el 01/01/2016; más allá de que algún juez en una sentencia -y no es casualidad que lo sea vinculada al campo de familia- haya dicho para declarar la inconstitucionalidad del [art. 323](#) del Código Civil aún vigente que la cuestión estaría resuelta en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en el [art. 621](#) referido al campo de la adopción:

Si bien el nuevo Código Civil y Comercial -que ha sido promulgado el pasado día 8 de octubre de este año- comenzará a regir el 1° de enero de 2016, esta postergación en su aplicación efectiva no importa desconocer durante el período de transición las modificaciones introducidas al orden público argentino, más aún cuando muchas de ellas son contestes con disposiciones contenidas en los tratados y convenciones internacionales y en la Constitución Nacional" (9).

Cabe destacar que las incorporaciones a la legislación civil no son del todo novedosas, ya sea porque la jurisprudencia ha debido incursionar en algunas de ellas (por ejemplo, la práctica de las técnicas de reproducción humana asistida en la que los repertorios jurisprudenciales muestran, cada vez con mayor asiduidad, precedentes en los cuales se resuelve la cobertura médica de este tipo de técnicas (10), a tal punto que se ha sancionado una ley al respecto, la [ley 26.862](#) y su [decreto reglamentario 956/2013](#) (11) en total consonancia con el Código Civil y Comercial, además de estar en pleno debate en el Congreso de la Nación la ley especial a la cual remite la nueva legislación para completar el marco legal que regule de modo integral este tipo de práctica médica) (12), o porque determinadas leyes especiales, nacionales o locales, regulan algunos aspectos como acontece con las uniones de hecho -en el Proyecto, denominadas "uniones convivenciales"- que cada vez observan un menor silencio jurídico por interés legal o jurisprudencial.

Por otra parte, y a modo de aclaración, se destaca que hay otra cantidad de incorporaciones y/o modificaciones que se introducen por fuera del Libro Segundo y que impactan de manera directa en la normativa sobre las relaciones de familia, como por ejemplo todo lo relativo a la persona humana, la distinción jurídica entre niños y adolescentes ([art. 25](#)), el principio de autonomía progresiva ([art. 26](#)), (13) el tratamiento legal de las personas con padecimientos mentales ([arts. 31 a 50](#)), algunas cuestiones referidas al derecho sucesorio y a la responsabilidad civil, por citar algunas. Todas ellas no son abordadas en esta oportunidad por varias razones, principalmente, de carácter espacial; pero es dable tener en cuenta que desde una necesaria visión sistémica, todas ellas -con mayor o menor entidad- han incidido para que la fisonomía del Libro Segundo sea tan diferente al texto legal actual como, incluso, al proyectado en 1998.

2.2. Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA).

2.2.1. Una tercera fuente filial.

El principio de realidad, uno de los pilares sobre los cuales se edifica la reforma del Código Civil, nos muestra la cantidad de niños que nacen gracias al avance de la ciencia médica, es decir, al uso de las técnicas de reproducción humana asistida. Este escenario fue puesto de resalto con mayor énfasis tras la sanción de la ley de matrimonio igualitario y los conflictos generados por la determinación filial de los niños nacidos en el marco de un matrimonio conformado por dos mujeres (14). ¿Cómo fueron concebidos estos niños? La gran mayoría nacieron por el uso de las TRHA, con semen de un tercero y con óvulos de la mujer gestante o de su pareja del mismo sexo. En este contexto, es dable afirmar que las TRHA constituyen un modo o fuente generadora para que muchas personas -parejas de igual o diverso sexo como mujeres solas- accedan a la maternidad/paternidad y, así, que varios niños puedan nacer, crecer y desarrollarse en este mundo. ¿Sería dable aseverar a priori y en abstracto que esta posibilidad que brinda la ciencia puede violar el principio del interés superior del niño? El régimen actual en materia de filiación tiene por presupuesto ineludible la existencia de una relación sexual entre dos personas de distinto sexo. Por el contrario, las prácticas de reproducción humana asistida carecen de este elemento, y esto no es un dato menor, todo lo contrario, determinante. Así, las normas que regulan la filiación "biológica o por naturaleza" no siempre resultarían aplicables a la filiación que surge por la intervención de la ciencia para que una persona pueda nacer. Tampoco serían aplicables las reglas de la adopción, ya que los niños nacidos de TRHA no han pasado por situaciones de vulnerabilidad, razón por la cual deban ser criados por una familia distinta a la de origen; al contrario, han sido tan deseados que se animaron a someterse a un tratamiento médico para poder tener un hijo, más allá de que en ambos casos la voluntad sea un elemento central. Las TRHA observan tantas especificidades que requieren un régimen jurídico propio. ¿Cuáles son estas particularidades? En este contexto, cabría preguntarse cuántas diferencias deben existir entre las TRHA, la filiación por naturaleza y la adoptiva para que ameriten o justifiquen una regulación de la primera como tercer tipo filial autónomo.

En primer lugar, las TRHA hacen posible la disociación entre el elemento biológico, el genético y el volitivo, cobrando este último primacía. Por ejemplo, una mujer está casada con un señor cuyo material genético no es hábil para procrear y deciden utilizar material genético de un tercero (donante anónimo). ¿Quién es el padre? El marido, quien tiene la llamada "voluntad procreacional", es decir, quien prestó el consentimiento libre, previo e informado, sin importar si aportó o no sus gametos. Este es el elemento o eje central cuando se trata de TRHA. Los integrantes de este matrimonio serán los padres, son ellos quienes ejercen todos los derechos y deberes que se derivan de la filiación. Con el donante solo habrá un derecho a conocer los orígenes, pero nunca un vínculo de padre e hijo.

Por otro lado, las TRHA permiten conservar embriones y/o material genético de las parejas por tiempos prolongados, los que nos lleva a una realidad: la posibilidad de que los deseos de paternidad/maternidad y las situaciones de las parejas cambien entre el inicio de un tratamiento y el fin (divorcios, separaciones de hecho, planes distintos, etc.); por esta razón, el proyecto exige que el consentimiento sea renovado ante cada transferencia de embriones o material genético. Es evidente que estos cambios en las decisiones no pueden darse en la filiación por naturaleza. Este fue, precisamente, uno de los tantos conflictos que involucran a las TRHA que ha llegado a los estrados judiciales y que deberá resolver en definitiva la Corte Federal al concederse el recurso extraordinario interpuesto ante la decisión de la Alzada que disponía al centro de salud transferir los embriones a pesar de la negativa del ex marido (15). Por otra parte, cabe destacar que esta particularidad también está presente en la Ley Nacional de Cobertura Médica sancionada en junio del 2013, al disponer la última parte del art. 7 referido a los beneficiarios que "el consentimiento es revocable hasta antes de producirse la implantación del embrión en la mujer". La misma línea legislativa que adopta la legislación civil proyectada, siendo esta nueva normativa nacional otra razón más y de peso para reafirmar la pertinencia de lo dispuesto en el [art. 560](#) al establecer que "este consentimiento debe renovarse cada vez que se procede a la utilización de gametos o embriones" y en la última parte del articulado siguiente, [el 561](#), cuando se afirma que "el consentimiento es libremente revocable mientras no se haya producido la concepción en la persona o la implantación del embrión".

Si las TRHA han sido uno de los temas más sensibles que el Proyecto de reforma ha presentado, algunos conflictos en particular produjeron una doble sensibilidad o consideración especial. Nos referimos a la cuestión del embrión no implantado, que si bien es un tema que amerita un abordaje propio, a los fines de acercarnos al debate se introducen en el próximo apartado algunas connotaciones básicas y centrales para comprender, con mayor precisión, los cambios que se proponen en el nuevo texto civil y comercial.

Como cierre de este primer apartado introductorio sobre las TRHA como un tercer tipo filial, nos parece importante resaltar la preocupación que genera que en el 2014 aún se siga mirando en forma negativa y con fuertes resistencias hacia las técnicas de reproducción asistida, gracias a las cuales una gran cantidad de niños han podido nacer y tantísimas personas ejercer su derecho a formar una familia. Como síntesis de este miedo al cambio traemos a colación lo expresado por Basset quien afirmó bajo el supuesto ropaje de "democratizar" la filiación que:

En el Código Civil y Comercial la filiación por medios artificiales supone la persistente negación de todas las acciones para emplazarse o vincularse con aquel progenitor con el que el niño está vinculado en cada célula de su cuerpo. Además del principio general establecido en el [art. 577](#), la regulación específica de cada supuesto confirma que el niño no tendrá acción de emplazamiento. Es la consagración jurídica definitiva del divorcio entre verdad y derecho, en aras de una regulación adultocéntrica, a la que le cuesta encontrar un equilibrio razonable en el movimiento pendular entre el ansia de los padres de tener un hijo y los derechos de los hijos concebidos" (16).

Esta aseveración merece una gran cantidad de reparos en atención a los errores de hecho y de derecho en los cuales se incurre. Al respecto, en una oportunidad, quien suscribe ha dicho a modo de una primera respuesta a semejante afirmación:

Por esgrimir un solo interrogante de los obvios que genera esta afirmación: ¿Acaso la decisión de tener un hijo no es siempre "adultocéntrica"? El grado de avance y desarrollo de la ciencia, hasta la fecha, no permite que la esencia o espíritu de las personas que vayan a nacer puedan comunicarse de manera sobrenatural con los adultos y hacerles saber su deseo de aterrizar en la tierra. En este contexto signado por la pertinaz insistencia y resistencia a admitir la realidad social, es decir, que gracias al desarrollo de las técnicas de reproducción humana asistida las personas -cualquiera sea su estado civil, orientación sexual e identidad de género- pueden ver satisfecho el derecho humano a formar una familia (17), la democratización solo está en lo formal -el título- no así en su contenido.

Ahora sí, se indaga sobre uno de los temas que mayor debate, sensibilidad y suspicacia ha generado en torno a las TRHA: el comienzo de la persona humana.

3. El comienzo de la existencia de la persona humana.

3.1. Introducción.

Uno de los temas más álgidos relacionados en forma directa con las TRHA, es el relativo al comienzo de la persona humana. ¿Qué se decía al respecto en el Anteproyecto y qué dice el texto sancionado? La primera versión diferenciaba los casos de filiación por naturaleza de los casos de reproducción asistida. Así, se decía que: "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" (art. 19 original). En cambio, en el texto actual se quita la referencia expresa a cuándo comienza la persona cuando se trata de TRHA y por lo tanto, el [art. 19](#) expresa: "La existencia de la persona humana comienza con la concepción". Si el texto originario despertó muchas controversias, el efectivamente sancionado más todavía (18). Ahora el principal problema o conflicto que se presenta es cómo debe interpretarse este articulado.

En primer lugar, y a modo de aclaración básica y esencial, la redacción del art. 19 no perjudica el avance y desarrollo en el país de las técnicas de reproducción asistida como causa de una tercera fuente filial -tal como se lo establece en el Código Civil y Comercial - y su habilidad para satisfacer el derecho de toda persona a formar una familia con total independencia de la orientación sexual y ser una vía loable para la configuración de familias monoparentales a partir de la decisión de una mujer sola. Esta afirmación surge de la lectura sistémica del propio texto civil y comercial, como así también de normas especiales sobre la temática por fuera de él como lo es la mencionada ley 26.862 y su decreto reglamentario 956/2013, y de precedentes de suma importancia como lo es el resonado "Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica" -del 28/11/2012- que más adelante se sintetizará para tomar dimensión de los aportes concretos y obligatorios que se derivan de esta doctrina judicial de alto valor ético y, por sobre todo, jurídico (19).

3. 2 La existencia desde la concepción. Mantenimiento del principio general. Concepción derivada del acto sexual.

El Código Civil y Comercial mantiene el momento de la existencia de la persona (agregándole el calificativo de "humana") desde la concepción, tal como lo previó Vélez Sarsfield siguiendo a Freitas y al Código prusiano. De este modo, el concebido es considerado una persona humana a los efectos del Código, en los mismos términos y con la misma extensión, limitación y condición (nacimiento con vida) que hasta la actualidad (20).

Se reconoce al nasciturus o persona por nacer como sujeto de derecho y, por ende, protegido por el Código Civil y Comercial, siendo pasible de adquirir derechos y obligaciones colocándose el eje en la noción de concepción.

El término "concepción" puede ser entendido como sinónimo de anidación. Si bien este último sería el término correcto, no es el que se suele utilizar en el ámbito jurídico, más precisamente, en el campo internacional de conformidad con lo previsto en el art. 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH). El término "concepción" al que se alude en este instrumento internacional de 1969, cuando no existía la posibilidad de la fertilización in vitro (fecundación de óvulo y espermatozoides por fuera del cuerpo de una persona), está en franca revisión y fue reinterpretado cuando se trata del supuesto especial de técnicas de reproducción humana asistida en un fallo fundamental para la región como lo es el "Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica" -del 28/11/2012- de la Corte IDH y que se sintetiza y analiza más adelante.

Persiste la falta de criterio unánime -es decir, el debate- acerca del momento mismo de la concepción, en tanto aún ante los avances y procesos científicos no se puede establecer un momento preciso sobre cuándo acontece la misma. Tanto es así que algunos autores sostienen, con acierto, que este debate sobre el instante preciso y uniforme relativo al surgimiento de la persona humana deviene estéril (21). Se trata de una incertidumbre que escapa al ámbito jurídico, por lo cual el Código Civil y Comercial no estaría capacitado para resolverla. De allí que se mantiene la postura seguida desde los orígenes de la legislación civil y que forma parte de la tradición jurídica, más allá de las entendibles -y compartidas- críticas esgrimidas a esta línea legislativa que gira, entre otras cuestiones, en torno a diferenciar vida humana de persona humana, para quienes recién comenzaría o existiría desde el nacimiento (22).

Desde la obligada perspectiva constitucional convencional, además del mencionado [art. 4.1 CADH](#) o Pacto de San José de Costa Rica que al regular, en el inciso 1 del art. 4 referido al "derecho a la vida", afirmando que "este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción", la Convención sobre los Derechos del Niño, con igual jerarquía constitucional, (23) si bien dispone en su [art. 1°](#) que se entiende por niño a las personas menores de dieciocho años, interpreta que la protección que brinda esta normativa lo es desde el nacimiento; la ley 23.849 sancionada en 1990 que ratifica esta herramienta legal en el ámbito nacional declara que el mencionado art. 1° "debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad".

Con respecto a esta previsión legal que ratifica la Convención sobre los Derechos del Niño, es dable destacar que la Corte Federal en el caso "F., A. L. s/ medida autosatisfactiva", del 13/03/2012, en el que se interpreta el supuesto de aborto no punible que regula el [art. 86](#), inc. 2 del Código Penal, sostuvo que el [art. 2° de la ley 23.849](#) -en cuanto establece que el artículo 1° de la Convención debe interpretarse en el sentido de que se entiende por niño a todo ser humano desde la concepción-:

... no constituye una reserva que en los términos del artículo 2 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados altere el alcance con que la Convención sobre los Derechos del Niño rige en los términos del artículo 75, inciso 22 de la Constitución-. Esto porque como surge del texto mismo de la ley, mientras que el Estado argentino efectuó una reserva con relación al artículo 21 de la Convención, respecto del artículo 1 se limitó a plasmar una declaración interpretativa (ver al respecto, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1999, Volumen II, A/CN.4/SER.A/1999/Add.1, Parte 2, Directrices aprobadas por la Comisión en su período de sesiones N° 51 -1.2; 1.3) (24).

En este contexto en el que se coloca en crisis la noción o interpretación del término "concepción" reavivado por el texto que observa el art. 19 en su versión efectivamente sancionada, que no aclara o diferencia qué se entiende por concepción cuando se trata la existencia de personas que nacen del uso de las TRHA, (25) es dable profundizar sobre el término "concepción" y su correcta interpretación cuando se trata de técnicas de reproducción humana asistida.

3.3. La existencia de la persona derivada del uso de las técnicas de reproducción humana asistida.

En el país hay un gran desarrollo de las técnicas de reproducción asistida. Se trata de una práctica cada vez más extendida a la luz de varias consideraciones que se han plasmado, incluso, en el ámbito jurídico a raíz de varios precedentes jurisprudenciales y algunas legislaciones locales,(26) además de la ya mencionada ley nacional 26.862.

En el campo jurisprudencial, se han dictado una gran cantidad de fallos sobre diferentes temáticas que permiten afirmar la realidad del uso de las técnicas de reproducción asistida en el país.

En primer lugar, un gran número de antecedentes jurisprudenciales en los que se ha solicitado la cobertura médica del tratamiento, teniendo dispares resoluciones según la situación fáctica planteada (acceder a las técnicas para tener un hijo o para salvar la vida de un hijo ya nacido, para lo cual era necesario recurrir a manipulación genética y la consecuente selección del material genético, apto para el objetivo planteado), la complejidad de la práctica a ser cubierta por las personas que solicitan el tratamiento (persona sola o parejas de igual o diverso sexo), etc.(27).

Puede mencionarse otro grupo menor de sentencias en el que se han esgrimido otro tipo de conflictos afines o que se derivan del uso de las técnicas de reproducción humana asistida, como ser la designación del llamado "tutor de embriones" en general, (28) o en especial ante una situación de divorcio en el que los esposos manifiestan en una audiencia que se habían sometido a estas técnicas y que habrían quedado varios embriones crioconservados, por lo cual el juez ordena la intervención del asesor de menores para la protección de dichos embriones en su carácter de "personas por nacer"; (29) de manera más actual, el supuesto de un matrimonio que se divorcia y que la ex mujer solicita al centro médico implantarse los embriones crioconservados que tenía con material de ella y de su ex marido a pesar de la oposición expresa del este último; (30) el pedido de una mujer que en pleno tratamiento su marido fallece y solicita que se ordene al centro médico a continuar con la práctica médica para tener un hijo con embriones formados con material de ella y de su marido fallecido;(31) y más reciente aún, el pedido de un asesor de menores en el marco de una adopción de integración por parte de la cónyuge de la madre que dio a luz a un niño mediante la inseminación de material genético de donante anónimo, de que el centro médico levante el secreto profesional que mantiene el anonimato para que se revele la identidad de dicho donante.(32) Esto por citar algunos conflictos jurídicos que reflejan claramente el uso de las técnicas de reproducción humana asistida y las consecuencias negativas de tener que judicializar ante la falta de una legislación que resuelva todos estos conflictos.

Puntualmente, en lo referido al rol del Asesor de Menores en los conflictos judiciales que involucran embriones, es importante destacar que la máxima autoridad de la Defensoría General de la Nación, Dra. Stella Maris Martínez, en el marco de amparos por la cobertura médica de diferentes prácticas -en particular, aquellas que comprometen la criopreservación o manipulación de embriones- ha impartido como directiva a todos los Asesores de Menores e Incapaces de primera y segunda instancia dejar de intervenir al entender que la función de este organismo es defender y proteger los derechos de personas menores de edad y con capacidad restringida y no embriones, al entender que no son persona de conformidad con la doctrina que surge del fallo "Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica" de la Corte IDH del 28/11/2012. Al respecto, se sostiene: "Sobre el punto, estimo que aún en el caso de sostenerse que el solo hecho de la fecundación exige otorgar al embrión el estatus de persona -en razón de las indudables condiciones genéticas que aquel presenta-, no es posible aseverar sin más que debe otorgársele dicha condición, en el sentido técnico-jurídico del término y a los efectos de justificar la intervención de la Defensa Pública en casos como el presente"; agregándose: "El criterio expuesto se condice con lo afirmado por la Corte IDH en el Caso "Artavia Murillo" al referirse a la fertilización in vitro en relación al art. 4° de la CADH sobre el derecho a la vida. Sostuvo en tal ocasión que la interpretación histórica y sistemática de los antecedentes existentes en el Sistema Interamericano confirman que no es procedente otorgar el estatus de persona al embrión" (33).

Por otra parte, cabe destacar que la doctrina nacional también se debate acerca de cómo se debe interpretar la noción de "concepción" en el seno materno que receptaba el Código Civil desde sus orígenes cuando se trataba de técnicas de reproducción humana asistida existiendo, básicamente, dos interpretaciones bien diferenciadas: 1) aquella que considera que la fertilización in vitro -extracorpórea- debe ser considerada concepción en el seno materno, ya que era imposible que Vélez Sarsfield en aquel momento pudiera prever estos avances científicos, pero que así se respetaría la télesis del legislador al proteger toda posibilidad de vida humana y posterior persona (34) y 2) aquella que entiende que la concepción en el seno materno se produce con la transferencia y posterior implantación del embrión en el seno materno, por lo cual, los embriones cuando no están aún transferidos en el cuerpo de la mujer no deberían ser considerados persona en los términos al que se refiere el art. 63 del Código Civil originario (35). Como se podrá ver, este debate doctrinario se encuentra sorteado a pesar de la redacción ambigua que observa el art. 19 sorteado si se lleva adelante un análisis sistémico del propio Código Civil y Comercial, como así también, de leyes complementarias como la ley 26.862 y voces más que autorizadas a tal punto de ser obligatorias como lo es la proveniente de la Corte IDH. Pasamos a sintetizar los argumentos más relevantes desde la necesaria perspectiva sistémica.

3.3.1. La voz autorizada de la Corte IDH: el "Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica", 28/11/2012.

Como ya se adelantó, la máxima instancia judicial de la región en materia de derechos humanos ya se ha expedido acerca de la naturaleza jurídica del embrión no implantado o in vitro. Esto allana de manera considerable y esencial el camino interpretativo acerca de qué se entiende por "concepción" en el marco de las técnicas de reproducción humana asistida (36). Dada la relevancia de esta jurisprudencia, se pasa a sintetizar la plataforma fáctica y jurídica comprometida, como así los argumentos esgrimidos y la conclusión o doctrina legal a la cual se arriba.

¿Cuál era la controversia comprometida en el caso? Costa Rica reguló por decreto la práctica de la fecundación in vitro (FIV). En fecha 15/03/2000, la Sala Constitucional de este país declaró la inconstitucionalidad del referido decreto por considerar que la regulación de la fecundación in vitro trae como consecuencia una elevada pérdida de embriones de manera consciente y voluntaria incompatible con el derecho a la vida de tales embriones. A raíz de esta decisión, esta práctica se prohibió en el país. En enero de 2001, un grupo de personas se presentó ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) denunciando al Estado de Costa Rica por haberles prohibido el acceso a dicho tratamiento y, por lo tanto, entender que ello constituía una injerencia arbitraria en los derechos a la vida privada, a la vida familiar ([art. 11 de la Convención Americana](#)), al derecho a conformar una familia ([art. 17](#)), y una violación al derecho de igualdad ([art. 24](#)).

Para decidir la contienda, la Corte indagó sobre el sentido de ciertos términos: "persona", "ser humano", "concepción" y "en general", a la luz de diferentes métodos de interpretación: a) el sentido corriente de los términos; b) sistemática e histórica; c) evolutiva, y d) según el objeto y fin del tratado.

En este contexto, la Corte admite que la definición de "concepción" que tuvieron en miras los redactores de la Convención Americana lo era antes de que la ciencia posibilitara que la fertilización suceda fuera del cuerpo de la mujer. Que en el marco científico actual se destacan dos lecturas bien diferentes del término "concepción": una corriente entiende por "concepción" el momento de encuentro o fecundación del óvulo por el espermatozoide, y la otra entiende por "concepción" el momento de implantación del óvulo fecundado en el útero, inclinándose el Tribunal por esta última, la misma que sigue el articulado en análisis.

Por su parte, y tras analizar detenidamente los cuatro sistemas de derechos humanos: 1) el interamericano (Convención Americana y de la Declaración Americana); 2) el universal (Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño); 3) el europeo y 4) el africano; concluye que de ninguno de estos tratados se puede inferir que el embrión no implantado es persona en los términos del art. 4.1 de la Convención. A una misma interpretación cabe arribar a partir de las conclusiones de los trabajos preparatorios y de una interpretación sistemática de los derechos consagrados en la Convención Americana o en la Declaración Americana.

Desde la perspectiva de la regulación vigente como fiel reflejo de la noción de evolución, merecen destacarse dos consideraciones que esgrime la Corte: 1) la tendencia en el derecho comparado no permite afirmar que el embrión deba ser tratado de manera igual a una persona nacida ni que titularice un derecho a la vida y 2) que si bien la amplia mayoría de los Estados Parte de la Convención Americana no regulan la cuestión, lo cierto es que en sus territorios permiten la FIV, por lo tanto, se presume que estos interpretan el art. 4.1 de la Convención de tal modo de obstaculizar esta práctica médica, siendo que permite a muchas personas alcanzar la paternidad/maternidad.

En lo relativo a la alusión que hace el mencionado art. 4.1 al decir "en general", la Corte afirma que precisamente debido a esta expresión, se puede concluir que el objeto y fin de la Convención no es una prohibición o protección absoluta del embrión que anule otros derechos; de lo contrario, no contendría esta especie de válvula de escape, excepción o flexibilidad.

Por último, y siendo uno de los argumentos más fuertes que se suele exponer referida a la pérdida voluntaria y consciente de embriones que se deriva de la FIV, la Corte tiene en cuenta que de las pruebas rendidas en el proceso surge que dicho descarte embrionario ocurre tanto en embarazos naturales como cuando se aplica la FIV; por ello, el Tribunal entiende desproporcionado pretender una protección absoluta del embrión respecto a un riesgo que resulta común e inherente, incluso en procesos donde no interviene la ciencia. Aseveración tan elocuente como cuando se dice que:

Hay concepciones que ven en los óvulos fecundados una vida humana plena. Algunos de estos planteamientos pueden ser asociados a quienes confieren ciertos atributos metafísicos a los embriones. Estas posiciones no pueden justificar que se otorgue prevalencia a cierto tipo de literatura científica al momento de interpretar el alcance del derecho a la vida consagrado en la Convención Americana, pues ello implicaría imponer un tipo de creencias específicas a otras personas que no las comparten (37).

En definitiva, para la Corte Interamericana, cuya sentencia forma parte de nuestro "bloque de constitucionalidad federal" y, por ende, de aplicación obligatoria por la legislación infraconstitucional como lo es el Código Civil y Comercial, la

existencia de la persona humana comienza con la implantación del embrión y, por ello, el embrión no implantado no es persona humana. Esta es la postura que se sigue en el artículo en análisis.

A modo de cierre sobre el estudio somero de esta esencial jurisprudencia regional- convencional, dada la obligatoriedad de los fallos que emanan de la Corte IDH como intérprete última y autorizada de la Convención Americana de Derechos Humanos, y que hace a la "condición de su vigencia" de este instrumento internacional, fácil se puede observar la contradicción con esta perspectiva que se deriva de afirmaciones arribadas por mayoría en la comisión 1 de las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, realizadas en la Facultad de Derecho (UBA) en septiembre del 2013, en la cual por mayoría se sostuvo que: "El fallo Artavia Murillo no resulta aplicable a la Argentina", conclusión que es seguida en algunos pocos precedentes que deniegan la cobertura médica de ciertas prácticas de reproducción asistida al sostener que ellas implican manipular embriones in vitro como sinónimo de personas,(38) y algunas voces doctrinarias más apegadas a una visión conservadora y religiosa de las relaciones de familia y la bioética. Incluso, se ha llegado a inventar un artículo inexistente en la ley 26.862 de cobertura médica para defender la idea de que el embrión no implantado es persona (39). En este trabajo de doctrina se lee: "La [ley 26.862 en su art. 13](#), dispone que: 'En los Centros Médicos autorizados solo podrán conservarse gametos femeninos -ovocitos- y gametos masculinos -espermatozoides-. A partir de la sanción de la presente ley se prohíbe la crioconservación de embriones humanos'. Como se verá más adelante, la ley de cobertura médica 26.862 no solo permite la criopreservación de embriones, sino que consta de un total de 12 artículos, siendo este supuesto art. 13 una norma inexistente.

3.3.2 La necesaria perspectiva e interpretación intrasistémica del Código Civil y Comercial.

Cuando se trata de técnicas de reproducción humana asistida se entiende por "concepción", de mínima, cuando el embrión in vitro está implantado en la persona. Aquí cabe esgrimir la siguiente afirmación a modo de aclaración. Decir que el embrión se implanta en la persona y no en la mujer, es la postura legislativa más acorde con la Ley 26.743 de Identidad de Género cuyo eje vertebral para el cambio de identidad de género se basa en la "identidad autopercebida", sin la obligación de apelar de manera previa a intervención quirúrgica alguna de "reasignación" de sexo. Esta ha sido la razón por la cual en una de las versiones del art. 19 que circularon antes del texto efectivamente sancionado, se había quitado la mención expresa al "seno materno".

¿Qué sucede antes de la implantación? El embrión in vitro no debe ser considerado persona humana en los términos que regula el Código Civil y Comercial de conformidad con la obligada perspectiva sistémica que surge del propio texto civil vigente tras la sanción del 2014.

Tal como se analizará al indagar acerca del [art. 20](#), para esta disposición se entiende por "concepción" el plazo que corre entre el mínimo y máximo para el embarazo; es decir, se relaciona la noción de concepción con la de embarazo. En este contexto, fácil se advierte que jamás se podría decir que la persona o pareja que tiene embriones criopreservados o aún frescos esperando ser transferidos ya por esa sola situación se encuentra embarazada o el test de embarazo le pudiera dar positivo.

Por su parte, el articulado siguiente, el [art. 21](#) es más elocuente aún al sentar como principio -en la misma línea que el Código Civil originario- que los derechos y obligaciones se consolidan o quedan sujetos al nacimiento con vida, diciéndose de manera expresa que esta situación de latencia acontece desde la concepción o la implantación del embrión y hasta el efectivo nacimiento con vida. Así, el Código Civil y Comercial alude de manera precisa y le da relevancia a la implantación del embrión.

Más todavía, y como ya se ha dicho, el citado art. 561, que integra el capítulo dedicado a las "Reglas generales relativas a la filiación por técnicas de reproducción asistida", dispone -en el mismo sentido que la ley 26.862 y su decreto reglamentario 956/2013- que el consentimiento previo, informado y libre al sometimiento a esta práctica médica es revocable "mientras no se haya producido la concepción en la persona o la implantación del embrión". Una vez más, la implantación del embrión tiene un significado de relevancia para el Código Civil y Comercial.

Por último, la disposición transitoria segunda establece la obligación del Congreso de la Nación de sancionar una ley especial en la materia que tenga por objeto la protección del embrión no implantado. Esta actitud legislativa da cuenta de que se sale de la falsa contraposición que gira en torno al embrión no implantado: persona vs. cosa, siendo que en el campo de la bioética priman naturalezas jurídicas que se salen de esta dicotomía propia del derecho civil clásico: la sangre, los órganos humanos, las células madres, por citar algunos. El embrión in vitro no estaría fuera de esta mirada más contemporánea que se sale de los cánones clásicos del derecho civil en materia de naturaleza jurídica.

3.3.3. La necesaria perspectiva e interpretación extrasistémica con la ley 26.862 y su decreto reglamentario 956/2013.

En junio del 2013 se sancionó la citada ley 26.862 que vino a -o al menos pretendió (40) zanjar la disparidad jurisdiccional en lo atinente a la cobertura médica de las técnicas de reproducción asistida; normativa que reglamentada en tiempo y forma por el decreto 956/2013. Si bien ninguna de estas herramientas legales se refiere de manera expresa a la naturaleza jurídica del embrión no implantado o in vitro, sí se lo puede presumir del modo en que se regulan varias cuestiones que hacen, en definitiva, a estas prácticas más allá de la cuestión de su cobertura.

Básicamente, existen tres consideraciones que se hacen en estas normativas que instan a afirmar, sin hesitación alguna, que el embrión no implantado no es considerado persona humana. Ellas son: 1) la posibilidad de criopreservar embriones, 2) la posibilidad de donar embriones y 3) la posibilidad de revocar el consentimiento hasta antes de la implantación del embrión en la mujer.

Con respecto a los dos primeros, el art. 2 del decreto reglamentario en su parte pertinente dice: "Se entiende por técnicas de alta complejidad a aquellas donde la unión entre óvulo y espermatozoide tiene lugar por fuera del sistema reproductor femenino, incluyendo a la fecundación in vitro; la inyección intracitoplasmática de espermatozoide; la criopreservación de ovocitos y embriones; la donación de ovocitos y embriones y la vitrificación de tejidos reproductivos" (41).

Al segundo aspecto se le dedica un mayor espacio legal, siendo que el art. 2° de la ley 26.862 asevera que: "A los efectos de la presente ley, se entiende por reproducción médicamente asistida a los procedimientos y técnicas realizados con asistencia médica para la consecución de un embarazo. Quedan comprendidas las técnicas de baja y alta complejidad, que incluyan o no la donación de gametos y/o embriones"; agregando el [art. 8° del decreto 956/2013](#) referido a la "cobertura" que: "En caso que en la técnica de reproducción médicamente asistida se requieran gametos o embriones donados, estos deberán provenir exclusivamente de los bancos de gametos o embriones debidamente inscriptos en el Registro Federal de Establecimientos de Salud ", y que: "Si la donación se ha efectuado en un establecimiento diferente al de realización del tratamiento, el titular del derecho deberá presentar una declaración jurada original del establecimiento receptor del gameto o embrión en la cual conste el consentimiento debidamente prestado por el donante"; aclarándose, por último, que: "La donación de gametos y/o embriones deberá estar incluida en cada procedimiento" y que "nunca tendrá carácter lucrativo o comercial" (42).

Y al tercero, también la [ley 26.862 en su art. 7°](#), referido a los beneficiarios de las técnicas en cuestión, dispone en su última parte que: "El consentimiento es revocable hasta antes de producirse la implantación del embrión en la mujer".

Por lo tanto, fácil se puede colegir que si los embriones se pueden criopreservar, donar y revocar el consentimiento para que ellos no sean transferidos, ello significa, implícitamente, que para estos textos legales el embrión in vitro no es persona.

3.3. 4. Otro actor social autorizado: la voz de la ciencia.

La Comisión de Ética en la Ciencia y la Tecnología (CETCE), organismo público dependiente del Ministerio de Ciencia y Tecnología de la Nación, integrado por científicos de reconocida trayectoria del país, se ha ocupado de manera expresa, profunda y precisa sobre el tema en análisis.

Al respecto, se ha sostenido que:

El concepto de 'vida' puede aplicarse tanto a células individuales como al conjunto de células que forman un embrión o un adulto. Por consiguiente, la gameta femenina (óvulo), la masculina (espermatozoide), y el cigoto que se forma por la unión de ambas, están vivos. Quizás la forma más sencilla de comprender la diferencia entre el comienzo de la existencia de la persona y el comienzo de la vida es compararlas con el concepto inverso, es decir la muerte o finalización. La ciencia y la ley establecen criterios estrictos para definir la muerte o finalización de la existencia de una persona aun cuando gran parte de sus células sigan vivas por un tiempo no despreciable. Según la teoría "instantaneísta", el comienzo de la persona humana coincide con la fecundación debido a que el cigoto contiene la totalidad de la información genética. Sin embargo, este argumento es insuficiente. La información genética no alcanza para constituir un individuo completo. El concepto de información es más amplio e incluye modificaciones sustanciales

durante el desarrollo embrionario: a partir de esa única célula se llega a conformar un organismo que al nacer llega a tener más de 1012 células, con un orden asociado a su distribución espacial que no estaba presente en la información contenida en el óvulo fecundado. El estudio del desarrollo del embrión después de su implantación en el útero revela que se produce información de otro tipo asociada a la estructura espacial y a la interacción entre cada uno de los componentes, que no existía en el óvulo fecundado y se adquiere del ambiente provisto por la madre.

Con respecto al embrión no implantado, se asevera que:

El adelanto del conocimiento científico y tecnológico abrió la posibilidad de que la fecundación (unión del óvulo y el espermatozoide) y el desarrollo inicial del embrión se realicen fuera del tracto reproductor femenino, in vitro. Los embriones resultantes de la aplicación de estas técnicas de reproducción humana asistida necesitan ser implantados en el útero para llegar a ser un feto y luego un niño, lo que implica una intervención externa adicional a la formación del cigoto. Consecuentemente, se debe distinguir entre el embrión preimplantado y el embrión implantado. Mientras que el primero no puede desarrollarse por sí mismo, el embrión implantado en un útero puede evolucionar hasta constituirse en un ser humano.

En este mismo informe elaborado por un grupo de científicos de reconocida trayectoria en el país, se aclara al referirse, y en defensa del ya citado art. 57 del entonces proyecto de reforma y ahora sancionado Código Civil y Comercial de la Nación, que:

... el artículo 57 no prohíbe los diagnósticos de genes tales como los diagnósticos pre-natales y pre-implantatorios en los que se aplican técnicas que no afectan al cigoto. Tampoco pone límites a la terapia génica de células somáticas ni a otras técnicas terapéuticas que no están orientadas al reemplazo del núcleo del óvulo. Por tales motivos y para evitar dificultades en la interpretación del artículo se sugiere que en la redacción se destaque la única prohibición respecto a producir alteraciones genéticas del embrión que resulten transmisibles a la descendencia.

Además, se agrega en el mencionado documento sobre "Ética de la investigación científica y tecnológica y Derecho: El comienzo de la persona y el tratamiento del embrión no implantado" que: "Las células madre embrionarias se utilizan en ensayos de toxicidad de nuevos medicamentos, en investigaciones sobre el desarrollo, preservación, trasplante y sustitución de tejidos, y sobre terapias que podrían contribuir al tratamiento del Parkinson, la diabetes, lesiones de la médula espinal, cardiopatías y ceguera, entre otras. En algunos países, como EE.UU., Francia, Corea del Sur y Reino Unido, se ha comenzado a realizar ensayos clínicos para tratamientos basados en células madre embrionarias" (43). Por lo tanto, la selección, criopreservación e investigación en embriones no solo son procedimientos ínsitos en las técnicas de alta complejidad que se encuentran cubiertas de conformidad con lo dispuesto en la ley 26.862 y su decreto reglamentario 956/2013; sino que además lleva a la conclusión evidente y elocuente de que el embrión no implantado no es considerado persona a la luz del régimen legal vigente, el proyectado y precedentes internacionales de aplicación obligatoria para la Argentina.

3.3.5. Algo sobre la ética académica.

El tema de la naturaleza jurídica del embrión in vitro ha generado tanto revuelo auspiciado, básicamente, por resistencias ideológico-religiosas que se ha llegado al punto de inventar una norma inexistente en la ley 26.862.

Así, en un trabajo titulado "La criopreservación de embriones en el derecho comparado, en los proyectos de ley argentinos y en la ley 26.862 (decreto reglamentario n° 956/2013)", Silvana M. Chiapero de Bas, Ana Paula Fernández y Romina Wendi (44) expresaron: "La ley 26.862 en su art. 13, dispone que: 'En los Centros Médicos autorizados solo podrán conservarse gametos femeninos -ovocitos- y gametos masculinos -espermatozoides-. A partir de la sanción de la presente ley se prohíbe la criopreservación de embriones humanos'".

La Ley 26.862 de acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida consta de un total de 12 artículos, y su decreto reglamentario de 10. O sea, no existe ningún artículo trece. Por lo demás, y esto es lo importante, desde que el error pudo ser meramente material (invocar un número por otro), nada hay en el texto legal, ni en ninguna otra ley vigente en la República Argentina, que prohíba la criopreservación de embriones humanos.

Por el contrario, ya se ha afirmado con remisión legal expresa que la criopreservación de embriones está permitida en el

ordenamiento jurídico vigente, lo cual se mantiene en el Código Civil y Comercial (45).

Como es sabido, el diálogo académico exige datos verdaderos, especialmente si se mueve en el terreno del derecho positivo en temas de contenido ético, como es el de la ciencia médica que ha permitido el nacimiento de muchas personas, tal como lo subrayó la máxima instancia judicial regional en materia de derechos humanos, la Corte IDH, en la conocida sentencia recaída en el "Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica" -del 28/11/2012- que sienta las bases sobre las cuales se edifica la ley 26.862 y su decreto 953/2013.

Los errores son posibles en toda investigación científica, pero en una de carácter jurídico resulta casi inexplicable que, como base positiva de la argumentación, se cite una norma que no existe.

Este grosero error dio lugar a que las autoras se rectifiquen en un artículo posterior publicado en la misma revista especializada en el que expresaron: "La intención de la presente publicación apunta a corregir el error que se produjo en dicho trabajo, a los fines de que la equivocada afirmación no genere confusiones indeseables, ya que es evidente que la ley 26.682 promulgada, no contiene dicho artículo decimotercero" (46).

Si bien el error ya quedó salvado, lo cierto es que este tipo de actitudes demuestran el grado de tensión y dificultad para un debate serio que despierta el tema del embrión no implantado.

3.4. La gestación por sustitución como una TRHA especial.

Esta institución ha sido quitada del Anteproyecto también al pasar por la Cámara de Senadores. Claramente, era la figura más controvertida dentro del ámbito álgido de las TRHA. ¿Por qué el Anteproyecto se animó a dar el debate sobre una institución que aún genera resistencias y ciertos dilemas? Por aplicación del principio de realidad y porque no se quería elaborar una legislación hipócrita que desconozca lo que acontece en la realidad social, a tal punto que durante su debate se dictaron dos fallos de casos de gestación por sustitución nacionales (47).

De manera harto sintética, se puede advertir que en ambos fallos la plataforma fáctica era similar: un matrimonio heterosexual que con el material genético de ambos conforman embriones que son transferidos en una mujer, quien da a luz un niño que es criado por el matrimonio comitente.

El primero de los casos en orden temporal ascendente es el de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Gualaguaychú, Entre Ríos, del 14/04/2010, en el que el niño había sido inscripto como hijo de la gestante y el matrimonio planteó una acción de impugnación de dicha determinación legal para que pase a ostentar vínculo filial con ambos miembros del matrimonio. Recién el 19/11/2013 - más de 3 años después- se resuelve la cuestión de fondo (48). En los considerandos de la sentencia se exponen varios argumentos, entre los cuales destacamos:

... adhiriendo el suscripto a la postura doctrinaria más amplia en cuanto a la admisibilidad y tratamiento de la figura llamada "maternidad subrogada" o "gestación por sustitución", entiendo que no habrá de rechazarse la petición aquí impetrada, ello así porque negar situaciones y/o metodologías que se implementan desde hace ya varios años en el medio social sería una negación banal, porque en nada solucionaría los problemas de los justiciables que recurren a esta instancia ante el vacío legislativo existente.

Agregándose: "... entiende el suscripto que ante la inexistencia de conflictos entre las partes intervinientes, merecen otorgarles preeminencia a los principios aquí involucrados como son el INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO respecto del Derecho a la Identidad, y a la protección de las relaciones familiares y la consolidación de la familia y la Voluntad Procreacional". De este modo, se hizo lugar a la demanda, decretando la impugnación de la filiación materna de la mujer gestante y emplazando al niño en la filiación matrimonial con los actores.

El segundo caso es del 18/06/2013, sentenciado por el Juzgado Nacional en lo Civil N° 86 de la Capital Federal.(49) Aquí también una amiga de un matrimonio de diverso sexo decidió llevar el embarazo de un niño que se gestó con el material genético de la pareja. A diferencia del anterior, en este caso no se llegó a inscribir al niño como hijo de la gestante ya que fue judicializado antes de que ello ocurra, por lo cual, se trataba de una persona que carecía de inscripción con las consecuencias negativas que se deriva de ello. La Jueza hizo lugar a la petición de inscripción a nombre del matrimonio fundado en la reiterada "voluntad procreacional", la identidad genética, ya que el embrión se había formado con el

material de ambos miembros del matrimonio, la falta de una regulación que deniegue de manera expresa este tipo de técnicas y el Proyecto de reforma del Código Civil que, para la época de dictar sentencia, todavía tenía en su texto proyectado la regulación expresa de esta figura.

De manera más reciente, una nota periodística cuenta la historia de unos mellizos nacidos gestados por su tía, hermana de quien aportó el material genético y también tiene la voluntad procreacional, y quien cuida a estos niños a la espera de que la justicia resuelva su situación filial (50).

En definitiva, la disyuntiva a la cual se enfrentaban los redactores del Anteproyecto y el equipo de trabajo que colaboró consistía en: prohibir, silenciar o regular. Se decidió por la última: regular; al entender que este es el mejor modo de controlar y resguardar el interés de todos los intervinientes en este proceso especialísimo que implica que una mujer geste para otro/s. Las otras dos opciones, el silencio de la ley o la prohibición, expresa claramente, no pueden evitar que ello suceda, y esta realidad se la observa fácilmente con el caos ya sintetizado y algunos otros que están tramitando ante la justicia.

La falta de regulación produce un manto de incertidumbre y oscurantismo que termina por generar más conflictos y contradicciones que se evitarían mediante una regulación precisa. Este contexto es proclive a los abusos de todas las intervinientes y, en especial, a la violación del niño que efectivamente nace de un vientre de una persona diferente a quienes tienen la voluntad de ser padres; situación que puede verse disminuida considerablemente o si se cuenta con una normativa que brinde reglas claras y previsibles. ¿Qué espacio de escucha tienen hoy las mujeres que se prestan a gestar para otros? ¿En qué contextos toman la decisión de llevar adelante un embarazo? ¿Saben lo que implica gestar para otros? ¿Qué incidencia tiene en la interacción gestante-comitentes el que se carezca de una regulación específica sobre el tema y se deba apelar a ciertas maniobras legales y otras ilegales para que el niño, cuando nazca, pueda quedarse con quienes quieren ser padres? En la práctica, como el principio rector para la determinación de la maternidad es que la madre jurídica es aquella que da a luz, se suele incurrir en un delito como lo es la inscripción como propio de un hijo ajeno; o a otras vías legales pero bien complejas como ha acontecido en la jurisprudencia. Nos referimos a un caso en el que una mujer es inseminada con embriones formados con material genético de un matrimonio. La mujer da a luz y la maternidad queda determinada con la gestante. Ni bien le dan el alta, ella le entrega el niño al matrimonio, ya que no solo no quiere saber nada con ese niño, sino que además no los une ningún lazo genético. Al tiempo, la mujer del matrimonio inicia una acción tendiente a impugnar la maternidad de quien dio a luz, solicitándose que se haga un estudio de ADN para mostrar que el niño no tiene ningún vínculo genético con la gestante, sino con ella y su marido. Además, alegó que el niño desde que nació vive con ellos y que su mejor interés reside en que siga siendo criado por el matrimonio con quien lo unen lazos genéticos, afectivos y, además, son quienes tuvieron la "voluntad procreacional". ¿Qué decidir? Si bien la justicia aún no se ha expedido sobre el fondo, lo cierto que el niño hace ya casi tres años que sigue viviendo y reafirmando su identidad con el matrimonio que siempre ha exteriorizado su voluntad de ser padres y que, a la vez, ha aportado su material genético. Es decir, confluyen en ellos la identidad estática como dinámica.

La regulación que se proyecta reconocía la complejidad que esta técnica encierra, por ello era el único supuesto de TRHA que exigía, en forma previa, una autorización judicial que la convalide. O sea, que ningún médico podía proceder a llevar adelante esta práctica sin una decisión judicial que lo autorizara tras haber evaluado varias cuestiones de manera previa (51).

En definitiva, el Anteproyecto si de algo no pecaba, era de ser hipócrita o negar la realidad. El gestar para otro sucede acá y en el exterior. ¿Qué hacer ante ello? El Anteproyecto se animaba, entonces, a proponer un modo de regular un conflicto que, no se duda, encierra un alto grado de complejidad y sensibilidad. Claramente, hubiera sido más sencillo no decir nada al respecto, pero se asumió el desafío de ensayar una respuesta legal posible y, junto a ello, el debate que ello generó, pero pareciera que aún no estaban dadas las condiciones de madurez social para hacerse/hacernos cargo de esta situación.

3.5. El derecho a la información de los niños nacidos con material de un tercero.

Otro de los acalorados debates que ha generado la regulación de las TRHA en el Código Civil y Comercial gira en torno o compromete el derecho de identidad de los niños nacidos de la llamada "filiación heteróloga" (con material genético de un tercero).

El Código recepta un sistema intermedio y, por ende, equilibrado de conformidad con los derechos en pugna. Para poder comprender con mayor exactitud por qué la reforma pasa el "test de convencionalidad-constitucionalidad", se debe saber

que del juego de los [arts. 563 y 564](#) se divisan tres facetas que involucra el derecho en análisis: 1) saber que se ha nacido de TRHA con material de un tercero; 2) información no identificatoria (datos genéticos o de salud sobre el donante) y 3) información identificatoria (nombre, apellido y datos que permiten individualizar al donante). ¿Qué permite el Código Civil y Comercial? Las tres facetas con ciertas particularidades.

Veamos. Promueve y protege toda información para que la persona pueda saber que se ha nacido de TRHA con material de un tercero, lo cual queda lamentablemente sujeto al tipo de formación, intervención y abordaje que haya tenido el centro de salud para que las personas comprendan que es un derecho del hijo saber el modo en que fue gestado.⁽⁵²⁾ El control estatal de este compromiso que deberían prestar los padres al firmar el consentimiento informado es bastante endeble porque, a diferencia de la adopción en el que hay un proceso judicial, este deber queda plasmado en un instrumento que integra un proceso administrativo. Es más, si en la adopción la obligación de hacer saber al niño que es adoptado queda, en definitiva, sujeto a la decisión de los padres adoptivos más allá de su reconocimiento legal, la misma suerte corre el derecho a saber que se ha nacido de TRHA heteróloga, por lo cual la intervención interdisciplinaria en este campo filial es sumamente importante, pero ello excede el marco de una legislación civil. Con respecto a las otras dos facetas, el acceso a la información no identificatoria es amplia o irrestricta, y la restante observa ciertas limitaciones por las consideraciones que se pasan a sintetizar.

¿Por qué cuando se trata de identificar al donante, se lo debe hacer previa petición fundada a un juez esgrimiéndose razones valideras que ameriten levantar el anonimato del donante, a quien se le prometió reservar su identidad, justamente, para que done? ¿Esta es una postura legislativa constitucional convencionalmente válida? La respuesta positiva se impone. Esta restricción se debe a un interés general: el que haya donaciones y, así, que nazcan niños por TRHA con material de un tercero y, por ende, que varias personas o parejas puedan ser padres/madres. Y también al interés particular, ya que si disminuye la donación esto impediría o, al menos, dificultaría la posibilidad de que nazcan niños por TRHA heteróloga, perjudicando a un sector que debe apelar de manera obligatoria a la donación de gametos como ser las parejas del mismo sexo (en especial, la conformada por dos mujeres) y las mujeres solas.

Por otra parte, cabe destacar una diferencia sustancial entre el derecho a conocer los orígenes en la adopción y en las TRHA con material de un tercero para contestar cualquier crítica que se apoye en la supuesta violación al principio de igualdad y no discriminación. En este último caso, se está hablando de conocer la realidad genética de quien aportó material, persona totalmente ajena al proyecto de maternidad/paternidad; en cambio, en la adopción nos encontramos con un derecho a conocer los orígenes mucho más amplio, que involucra un "bios", la biografía de un niño, su historia, lo que sucedió con su familia de origen, si vivió durante un tiempo en un hogar, con quién, cuánto y cómo transitó ese tiempo; todo esto involucra la identidad de este niño, tanto en su faz estática como dinámica (53).

Siguiendo con las críticas de tinte "convencional-constitucional", Famá sostiene que la exposición intermedia "no supera el test de proporcionalidad si se observan dos cuestiones" (54). La primera, que quien dona es libre para hacerlo o no y, por ende, "no parece irrazonable exigirle que asuma consecuencias de su accionar". Esta autora presume que los donantes igualmente se sentirían "libres" de donar si una norma expresa adoptara el sistema de no anonimato, es decir, que toda persona nacida de TRHA con material de un tercero seguiría inclinándose por donar. Esta presunción no solo carece de apoyatura fáctica, sino que justamente no es lo que sostienen quienes trabajan y tienen contacto directo con los donantes en nuestro país. Se afirma que si la donación no fuera anónima, disminuiría sustancialmente la donación; y siendo un ordenamiento jurídico que reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo y, por ende, la posibilidad de formar familias homoparentales por el acceso a las TRHA, fácil se comprende que los primeros perjudicados por el descenso de donantes serían las parejas del mismo sexo, como así las mujeres solas (55).

La segunda razón que esgrime Famá se refiere a que "la previsión legal no resulta menos restrictiva de entre todas las más idóneas para garantizar la subsistencia de donaciones de material genético que permitan el acceso a las TRHA y, por ende, garanticen el derecho a formar una familia. Podría pensarse en otras medidas, por ejemplo de tipo educativo, para fomentar las donaciones". En primer término, según lo que aquí se expresa, la misma autora reconoce que la baja o disminución de los donantes es realmente un tema preocupante que está en juego si la donación no fuera anónima o, al menos, sufriría ciertas restricciones. Este es, justamente, uno de los argumentos por los cuales el Código Civil y Comercial de la Nación recepta una postura intermedia. Preocupación que a la luz de un régimen que defiende el principio de igualdad y no discriminación para que ciertas personas no se vean perjudicadas por este descenso que estaría fundado, principalmente, en razón de la orientación sexual, debería ser muy tenido en cuenta para evaluar de manera integral el mencionado principio de proporcionalidad. No se duda acerca del loable efecto que podrían tener ciertas medidas educativas como las que propone Famá, pero ello es una construcción a largo plazo. Es por ello que ninguna legislación que hoy adopta un régimen amplio o de no anonimato ha nacido de ese modo, sino que venía de un sistema con ciertas restricciones, y con el tiempo, gracias a los efectos de las medidas educativas que se señalan tendientes a consolidar la "cultura de la donación" -que implica desentrañar y despejar ciertos fantasmas que podrían tener los donantes sobre el ejercicio del derecho a conocer de las personas nacidas con su material- se pudo virar a un

régimen amplio sin poner en peligro la fertilización heteróloga. Precisamente, esto es lo que pretende lograr -así como ha acontecido en otros países- el Código Civil y Comercial. Centrar todo el régimen legal sobre el derecho a conocer en supuestas medidas educativas que aún no se han implementado, y en un contexto legal signado por el silencio, proclive a la confusión entre ser donante y ser padre; se observa una postura un tanto "romántica", endeble entonces para afirmar con vehemencia que la postura intermedia que defiende el nuevo texto no respeta el principio de proporcionalidad. En otras palabras, por los contra-argumentos esgrimidos, parecería que la postura que no respeta dicho principio sería aquella que sostiene que el régimen legal debería ser de donación no anónima, ya que este no daría certezas acerca de la subsistencia de un elemento básico para proteger el principio de igualdad y no discriminación, como así otros derechos humanos como ser el derecho a formar una familia y gozar de los beneficios del desarrollo o avance científico, como lo es la fertilización con material de un tercero.

Como cierre de este tema, y a modo de respuesta integral y conjunta de las dos razones esgrimidas, cabe traer a colación un ensayo (56) elaborado por tres psicólogas argentinas que trabajan desde hace tiempo con parejas que se encuentran en tratamiento de fertilidad, en el que citan algunos resultados a los que se han arribado en una investigación realizada por un organismo no gubernamental dedicado al tema en el que se encuesta a 1155 personas. Aquí se pregunta, entre otras cosas, acerca del destino de los embriones. Al respecto, se asevera que en un principio, un 65 % las personas responde a favor de donar los embriones,(57) pero que tiempo más tarde, cuando han logrado un embarazo, retrasan la decisión acerca de qué hacer con sus embriones y terminan por cambiar de opinión, siendo reticentes a la donación. Se dice:

Transcurridos dos o tres años del evento, en aquellos casos en que las parejas tenían un proyecto de vida que incluía más de un hijo, se puede pensar en nuevas transferencias e intentos de embarazo como destino posible de los embriones. Pero cuando el proyecto de segundo hijo se dilata o cesa, la situación es diferente. En tanto se trata de su propio material genético, llegado el momento, a las parejas suele resultarles difícil pensar en la aceptación de la adopción por parte de parejas infértiles. El panorama se hace más complejo porque en las parejas circula la fantasía de gemelaridad, dilatada en el tiempo, sobre todo si ya han logrado un embarazo. También surge la figura de que el material guardado es una suerte de clon del embrión transferido. Más complicado les resulta contemplar la donación para investigación. Algunos, cuando ya tuvieron otros hijos, prefieren descartar los embriones que restan. En todos los casos se posterga el "hacerse cargo" de una decisión que dejaron pendiente. Suponen que con el transcurrir de los años se aclararán los recorridos a seguir. Esta situación es más complicada, pues el significado, la representación y valoración de esos embriones cambian una vez logrado el objetivo deseado. Las posiciones elegidas son reemplazadas en el tiempo. Algunos, en última instancia, aceptan entregarlos para investigación considerando que "podrían ayudar a parejas con problemas reproductivos", como los que ellos padecieron.

Como se puede apreciar, la cuestión es compleja y ante los problemas que podrían surgir de un régimen que naciera siendo amplio o de no anonimato, se apela al principio de precaución, siendo que lo que se pone en juego es de suma importancia para no proponer una línea legislativa más cuidadosa que se quiere al receptarse un sistema intermedio como el que propone el nuevo texto civil y comercial. Seguramente, la regulación de las TRHA en diversos instrumentos legales (ley de cobertura, Código Civil y Comercial y la ley especial que menciona y a la cual delega varios temas el mismo texto civil) constituyen herramientas hábiles a modo de marco institucional-legal para la implementación de necesarias medidas educativas, pero hasta que ellas se instalen se debe adoptar una postura legislativa cauta atenta a los derechos en pugna, justamente, en un ámbito temático en el cual aún abundan tabúes, prejuicios, silencios y algunas contradicciones.

3.6. Las uniones convivenciales.

Las uniones convivenciales -aquellas parejas que no prestan su consentimiento expreso y libre ante el registro civil para formalizar el vínculo, pero también signadas por el afecto y el proyecto de vida en común-no solo son una realidad cada vez más frecuente en nuestro país (el censo del 2010 indica que del total de parejas, el 38 % son uniones convivenciales, contra el 25% del censo del 2001,(58) cambio social que se mantiene y que se lo visualiza también a nivel local),(59) sino que, además, en el régimen jurídico actual generan ciertos derechos y deberes como ser: el derecho a pensión, a continuar la locación urbana, a tomar medidas en los casos de violencia familiar, por citar algunos; amén de la cantidad de precedentes jurisprudenciales tendientes a extender otros derechos que sí se le reconocen al matrimonio, a estas uniones (adoptar de manera conjunta(60), la protección de la vivienda al menos cuando hay hijos(61) etc.). Este complejo contexto permite aseverar que el legislador reconoce este tipo de uniones familiares (62). El interrogante que el Código Civil y Comercial se anima a responder es que esta regulación era precaria, dispersa y discrecional en cabeza de los jueces para decidir qué derechos o no generaban las parejas que no se casan, advirtiendo claramente que esta situación de inseguridad jurídica perjudica a los destinatarios de las normas.

Cabe recordar que la ley debe ser una herramienta que, sobre la base del principio de solidaridad, respete la autonomía y, al mismo tiempo, proteja a los más vulnerables para acercarse, de este modo, a lograr una igualdad real. En la práctica, fácil se advierte que después de la ruptura de una unión convivencial, uno de los integrantes queda en estado de total desprotección, ante grandes y persistentes silencios legislativos en varias áreas del derecho. En este panorama, algunos jueces se inclinan por extender ciertos derechos del matrimonio a esta otra figura familiar otorgando soluciones coyunturales, aún sin texto legal expreso. En cambio, otros sostienen que no pueden avanzar sin ley. ¿Qué sucede entonces en el plano fáctico-jurídico? Según que magistrado intervenga y qué mirada tenga -a favor o en contra- de las parejas que no se casan, ellas tendrán o no determinados derechos. Fácil se puede concluir que ningún régimen jurídico de este tenor puede ser defendido ni debería ser mantenido.

El Código Civil y Comercial viene, entonces, a cumplir un primer objetivo: clarificar qué derechos y deberes generan las uniones convivenciales, sin ser equiparada al matrimonio que constituye otra forma de organización familiar con sus propias reglas; además, existiendo otras modalidades familiares para que la personas puedan elegir a cuál quieren ingresar conociéndose de manera previa los derechos y deberes que genera cada una de ellas.

¿Cuáles son los efectos diferenciadores entre el matrimonio y las uniones convivenciales para ampliar el abanico de formas de vivir en familia que las personas pueden elegir? El primero genera una gran cantidad de consecuencias jurídicas que no se presentan en las uniones convivenciales, como ser: 1) el cónyuge es heredero legítimo, o sea, la ley obliga a que un porcentaje de la herencia se le reconozca al cónyuge supérstite; el conviviente no es heredero; la única manera de que reciba la herencia es hacer un testamento y designarlo beneficiario; aun así, hay que respetar el derecho de los otros herederos forzosos, por ej., los hijos; 2) el matrimonio genera un régimen de bienes, de comunidad o de separación de bienes; las uniones convivenciales exigen un pacto expreso que regule la situación de los bienes que se adquieren durante la unión; 3) producido el divorcio, en supuestos excepcionales (por ej., se trata de un cónyuge enfermo o en estado de necesidad o vulnerabilidad de conformidad con lo previsto en el art. 434 proyectado) el ex cónyuge tiene derecho a solicitar una cuota alimentaria; este derecho tampoco existe en la unión convivencial, ni siquiera en forma excepcional, siendo que el deber de asistencia rige solo durante la vigencia de la unión.

Las uniones convivenciales no son causa fuente de la vocación hereditaria, no crean un determinado régimen de bienes, ni tampoco reconocen una obligación alimentaria tras la ruptura; por lo tanto, fácil se concluye que entre ambas figuras fundadas en el afecto de pareja, existen diferencias sustanciales. ¿Estas diferencias de tinte patrimoniales constituyen una decisión legislativa constitucional y convencionalmente válida? La respuesta afirmativa se impone. Es que el piso mínimo de derechos o efectos que generan las uniones convivenciales se inspira en los derechos humanos. En este contexto, las cuestiones de tinte patrimoniales o económicas no están directamente vinculadas con estos, y es por ello que pueden quedar dentro de la órbita de la autonomía de la voluntad de los convivientes; máxime, cuando debe existir diferencias entre el matrimonio y las uniones convivenciales por aplicación o en respeto del mencionado pluralismo o mayor diversidad en las formas de organización familiar.

¿Cómo regular las uniones convivenciales? Este es uno de los interrogantes centrales de difícil resolución ante la falta de una concepción única, o al menos mayoritaria, sobre el tema y, además, por otra razón más fuerte: las disímiles causas por las cuales las parejas no contraen matrimonio⁽⁶³⁾. Por otra parte, si se realiza un panorama legislativo en el derecho comparado, se podrá advertir que no hay una unidad de criterio acerca de las diferencias y similitudes con el matrimonio⁽⁶⁴⁾. Entonces, ¿sobre la base de qué parámetros se regula la figura de la unión convivencial? Como se dijo, el régimen jurídico que se propone reconoce solo aquellos efectos directamente relacionados con los derechos humanos, como es el caso de la protección de la vivienda, derecho que no se puede circunscribir solo a las parejas que hayan pasado por el registro civil; máxime, en el marco de un sistema legal como el que se proyecta donde también se protege la vivienda de una persona sola, siendo el techo o el lugar donde viven las personas un bien que debe ser salvaguardado con especial énfasis. En este contexto, la formalidad del registro civil no debe ser un elemento diferenciador para el acceso y protección del derecho humano a la vivienda. Esta protección se logra de diferentes modos: ya sea atribuyéndosele la vivienda de manera temporal al miembro de la pareja más vulnerable, solicitándose el asentimiento del conviviente no titular de un bien para que no se entere después que se produjo la venta que ya no tiene más hogar; o reconociéndosele al conviviente supérstite un derecho de uso y goce sobre la vivienda, para que los herederos del conviviente fallecido no puedan dejarlo en la calle sin ningún tipo de respaldo mínimo.

Una de las críticas que se han esgrimido en contra de esta regulación gira en torno al interrogante de por qué las uniones convivenciales se refieren al lazo afectivo de pareja entre dos personas estableciendo un plazo mínimo de estabilidad (dos años), y no se extiende a otro tipo de vínculo afectivo como ser el surgido entre dos hermanos, amigos, u otros familiares⁽⁶⁵⁾. El Código Civil y Comercial, al igual que acontece en tantísimas legislaciones extranjeras, se centra en la noción de "pareja"; es decir, de la existencia de un proyecto de vida cuya apariencia no difiere de la matrimonial⁽⁶⁶⁾. Se exige un plazo de convivencia mínima de 2 años siguiéndose el lapso temporal que estipula la ley 1004 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que regula las uniones civiles. ¿Por qué establecer un plazo? De lo contrario, se estaría

obligando a judicializar cada caso para ver, si al magistrado que interviene, el lapso de convivencia le parece lo suficientemente estable, público, notorio y permanente como para ameritar el reconocimiento de ciertos derechos. Este despliegue procedimental que abre el juego a la discrecionalidad judicial atenta contra el principio de "desjudicialización" que promueve -en buena hora- el proyecto de reforma. Justamente, pautas legales claras (saber de antemano qué derechos nacen y cuáles no de las convivencias de pareja) brindará una mayor seguridad a los destinatarios de la ley.

Las demás relaciones de afecto que no se fundan en una relación sexual (madre con su hijo, hermanos, amigos, etc.) no tienen las características señaladas (matrimonio aparente) y pueden, perfectamente, tener protección mediante otras figuras jurídicas, pero no por esta vía. Por ejemplo, al aumentar la parte disponible, el nuevo texto civil y comercial permite que mediante un testamento se deje a esa hermana una mayor cantidad de bienes; también se la podría designar beneficiaria de un fideicomiso, etc.

El Código Civil y Comercial presenta una regulación equilibrada. No equipara las uniones convivenciales al matrimonio; ni tampoco reafirma el cuasi silencio legal existente en el campo civil perjudicando a la cantidad de personas -por lo general mujeres- que tras la ruptura de la unión se les reconocen tan escasos derechos. El nuevo texto civil y comercial prevé ciertos derechos expresamente estipulados a modo de "régimen primario" o un mínimo inderogable por parte de los integrantes de la pareja, por aplicación del principio de solidaridad familiar y en defensa del derecho a la vivienda como derechos humanos. Se trata de una regulación intermedia, con reglas claras y basada en la obligada perspectiva constitucional-convencional.

3.7. La familia ensamblada.

"Los tuyos, los míos y los nuestros" son otra realidad familiar que muestra la sociedad actual desde hace tantísimo tiempo. Además del aludido aumento en la perspectiva de vida, la mayor aceptación social y consecuente baja en la estigmatización del divorcio -entre otras causas- han dado paso a la configuración de diversas formas de familia como ser las "familias ensambladas". Se trata de nuevos núcleos familiares que se generan a partir de la formación de nuevas parejas (matrimonial o convivencial), en las que uno o ambos integrantes vienen, a su vez, de una relación de pareja anterior (matrimonial o convivencial) de la cual ha habido hijos, pudiendo también haber hijos de esta nueva unión.

Solo en los cuentos infantiles quedan esas imágenes de "madrastras" y "padrastrós" desaprensivos y dedicados a alejar a los hijos de sus padres-parejas. En la realidad, estas personas son referentes afectivos de importancia en la vida de los niños que la ley no puede ni debe silenciar. ¿Si por alguna razón un padre no llega a ir a buscar a la escuela a su hijo, quien quiere ir a jugar a la casa de un compañero, no podría ir su pareja y autorizarlo a esa salida recreativa beneficiosa para el niño? No se trata de quitarle el lugar a los padres o a uno de ellos -por lo general, el no conviviente-, quienes tienen roles bien marcados en la ley y en la sociedad, sino de ampliar el espacio al facilitar que algunas funciones de cuidado también puedan ser ejercidas por quienes han logrado un lazo afectivo con los niños.

El Código Civil y Comercial prevé ciertos derechos y deberes a cargo de los llamados "progenitores afines". En primer lugar, estos tienen la obligación de cooperar en la crianza y educación de los hijos de su pareja pudiendo, incluso, llevar adelante actos relativos al ámbito doméstico y adoptar decisiones ante situaciones de urgencia. Además, en determinadas circunstancias, puede hacerse cargo del cuidado de estos niños cuando por diversas razones, y de manera transitoria, el progenitor no puede hacerlo (por ejemplo, cuando debe alejarse de manera transitoria por razones laborales o de salud al tener que hacer un tratamiento prolongado fuera de su lugar de residencia), o ejercer conjuntamente con este progenitor el ejercicio de la responsabilidad parental. En supuestos excepcionales y de carácter subsidiario, el progenitor afín puede contribuir a la manutención alimentaria.

Así, el nuevo texto civil y comercial sigue la misma línea de ampliación de derechos al reconocer otras formas de organización familiar, a las cuales les cabe también su reconocimiento y, así, poder aplicar y extender el principio de solidaridad.

4. Lo mejorado.

4.1 Matrimonio y divorcio.

¿Por qué desaparecen los deberes de fidelidad y cohabitación como deberes jurídicos? ¿Es cierto que se "banaliza" el matrimonio como también se sostenía al debatirse el divorcio vincular o al extender el matrimonio a las parejas del

mismo sexo? Una vez más, esa compleja dupla signada por el miedo a la libertad y la hiper o sobrevaloración de la ley para cambiar relaciones sociales. ¿Acaso se es fiel porque la ley lo dice, o se lo es o no por razones más profundas que lo que ordene la ley? En la legislación aún vigente, el que incumple el deber de fidelidad es pasible de ser considerado cónyuge culpable del divorcio y, por ende, se le aplican determinadas obligaciones derivadas de esta conducta "antijurídica" o contraria a la ley; lo mismo acontece a quien incumple el deber de convivencia si la separación de hecho no se ha producido de mutuo acuerdo. El Código Civil y Comercial, en cambio, deroga este sistema de "culpas" ya que en la práctica se han observado varias vicisitudes: 1) que salvo excepciones, no hay un solo "culpable" en el deterioro de una relación matrimonial, 2) que quien termina con el rótulo de "inocente" es el más fuerte, el que se defendió mejor o el que pudo acceder a presentar mejores pruebas, no por ser un real "inocente", 3) que "sacar los trapitos al sol" ante un tercero que no conoce a la pareja (el juez) recrudece los odios, los "pase de factura" y las heridas -que no son jurídicas, claro está- tardan cada vez más en cicatrizar y, lo más importante, 4) el impacto altamente negativo y destructivo para los hijos y en definitiva, para todo el grupo familiar.

En este contexto, volvemos al deber de fidelidad y también el de cohabitación a pesar del cambio que ha sufrido el texto del art. 431 (67) en su pasaje por la Cámara de Senadores. Si el nuevo texto civil y comercial deroga el régimen de divorcio culpable ¿cuál sería la sanción por el incumplimiento de tales deberes? Ninguna. Por ello, quedan como derechos de carácter morales "solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados" (art. 19 CN).

¿Por qué el deber de cohabitación en los hechos se va a comportar como un deber moral y no jurídico a pesar de lo que expresa el art. 431? ¿Qué ventajas o perjuicios podría tener que el deber de convivencia sea entendido un deber jurídico? Más allá de conculcar principios constitucionales-convencionales como de intimidad, privacidad y libertad expresamente previstos en el art. 19 CN, puntualmente perjudica a un tipo de relaciones de pareja que se ve con mayor frecuencia en el abanico cada vez más amplio de realidades familiares. Nos referimos a las llamadas, en el derecho anglosajón, parejas "LAT", (68) que son aquellas parejas -matrimoniales o no- con un proyecto en común, respeto mutuo, fidelidad, cooperación y asistencia, pero que deciden no convivir o no comparten la misma vivienda. Como también se dice, parejas que viven juntas pero separadas (69).

¿Sería constitucional-convencionalmente válido que un matrimonio pueda nacer "separado de techo"? A diferencia de lo que acontece en los supuestos que se dirimieron en la justicia alegándose separación de hecho como causal de divorcio por matrimonios que viven en el mismo hogar (elemento objetivo), pero sin la finalidad de continuar un proyecto de vida en común (elemento subjetivo), en este tipo de relaciones afectivas que muestra la realidad contemporánea sucede totalmente lo contrario. El elemento subjetivo, el proyecto en común está latente y ausente la convivencia bajo el mismo techo.

Por lo general, son segundas o terceras uniones cuyos integrantes tienen hijos de parejas anteriores y por diversas razones eligen -autonomía de la voluntad- no compartir el mismo techo. ¿Acaso dos personas que prestan el consentimiento ante el oficial del registro civil, tienen un proyecto de vida en común y deciden vivir uno en una vivienda y el otro en el piso de arriba, a la vuelta o a algunas cuerdas de distancia porque ambos tienen hijos adolescentes y no quieren unir ambas familias, se puede considerar que no son un matrimonio solo porque no cumplen con el deber de cohabitación? Según el Proyecto de reforma, hasta los cambios que tuvo de último momento antes de su sanción en Senadores esta particular tipología familiar tenía su espacio en total consonancia con las nociones de pluralidad y "multiculturalidad" que campeaban el Anteproyecto.

Si bien en el art. 431 el deber de convivencia está consignado como un deber jurídico, cabe dejar expresado que su supuesto "incumplimiento" no tendrá ninguna consecuencia o efecto jurídico negativo porque ya hoy, en la práctica, no lo tiene.

Cabría preguntarse qué importancia tiene, desde el plano jurídico, en el marco de un divorcio incausado. Ninguna, ya que al no haber un divorcio culpable, si uno se va del hogar no podría ser pasible de ser decretado cónyuge culpable. ¿Qué otro efecto podría tener? Es aquí donde hay que pregonar por una mirada sistémica de todo el régimen civil proyectado ya que, de lo contrario, una vez más el fantasma de los daños y perjuicios -que se pretendió excluir del Código Civil y Comercial y que ya hoy en día está en franca retirada- podría volver a instalarse.

¿Cuál habría sido la razón de esta reincorporación? Una respuesta posible podría ser el fundamentalismo conservador y tradicional, ya mencionado, que se resiste a que el derecho de familia caiga bajo las redes de la obligada perspectiva constitucional- convencional y, por ende, humana. La otra, ceder ante el engañoso eslogan de que la convivencia no puede ser un elemento sine qua non en las uniones convivenciales y estar ausente en el matrimonio. Esta afirmación es más efectista que real.

Cabe recordar que no se incurre en un tratamiento discriminatorio cuando se regula distinto lo que es de por sí diferente. El matrimonio es un acto formal; por el contrario, la unión convivencial es eminentemente informal. ¿Cuándo una relación de pareja es lo suficientemente "fuerte" para que el derecho no le pueda dar la espalda y debe reconocer ciertos o determinados efectos legales? Para el reconocimiento como tal, debe contar con determinados requisitos, entre los cuales se encuentra la convivencia (singular, pública, notoria, estable y permanente, tal como surge del [art. 509 CCyC](#)) sostenida durante un lapso mínimo de tiempo (2 años, según lo dispuesto en el [art. 510](#)) para evitar la judicialización acerca de cuánto tiempo debe transcurrir para que una persona pueda gozar de los derechos que el nuevo texto civil y comercial le otorga a las parejas que conforman una unión convivencial. En el matrimonio, dada la formalidad que lo rodea, no es necesario tener que cumplir todos estos requisitos para ser considerado tal, y es en ese contexto que la convivencia no se observa como un elemento central para la existencia de un matrimonio.

Con la redacción del [art. 431](#) es claro que se empeora considerablemente el régimen matrimonial más que el actual. Sucede que en el actual, al menos el [art. 199](#) prevé algunos supuestos de excepción al deber de cohabitación, como ser cuestiones de trabajo, estudio u otras razones que habilitan el cese de la cohabitación de manera transitoria que no afectan el verdadero sentido y finalidad del matrimonio: el proyecto de vida en común. En el texto que ha quedado en el Código Civil y Comercial no se establece ninguna excepción al deber de convivir, por lo cual, esto obligará a llevar adelante una ardua tarea interpretativa con los riesgos que ello lleva implícito. ¿Acaso un nuevo Código Civil no debería tener entre sus principales finalidades evitar la mayor cantidad de debates interpretativos, ser un instrumento legal lo más claro y preciso posible? ¿Qué sucedería si un cónyuge se va a cursar un doctorado al exterior y en el interín, su pareja fallece? ¿Se trataría de un supuesto de exclusión de la vocación hereditaria por el cese de la convivencia? Es claro que la intención del matrimonio era seguir adelante con su proyecto de vida marital, por lo cual, es esperable que el juez que intervenga en el proceso sucesorio tenga la habilidad de hacer llevar adelante un análisis integral de la normativa proyectada y, a la vez, tenga en cuenta que este cambio que ha sufrido el art. 431 responde más a presiones irrazonables que a una modificación a tono o coherente con el todo el régimen proyectado; por lo tanto, la verdadera naturaleza del deber de convivencia es, al igual que la fidelidad, un deber moral, quedando fuera también de la "autoridad de los magistrados" como lo dispone el art. 19 CN. Esta es la interpretación correcta del deber de convivencia.

Focalizando en el régimen de divorcio que propone el nuevo Código Civil, cabe destacar que se regula un único sistema de carácter incausado.

En el régimen aún vigente hasta dentro de poco tiempo, el divorcio es causado, ya sea porque se debe probar una o varias causales culpables (violación a uno o varios derechos deberes matrimoniales), o de carácter objetivo o remedio, como se lo llama, que también es causado. Si bien no se funda en causales culpables, al menos, debe transcurrir un plazo mínimo de 3 años de que los cónyuges se encuentran separados de hecho, o si se presentan de manera conjunta, que lo sea teniendo un tiempo mínimo de 3 años de casados y expresarles al juez en una audiencia privada que "existen causas graves que hacen moralmente imposible la vida en común".

El Código Civil y Comercial vira de un régimen de divorcio causado (subjetivo y objetivo) a uno incausado o sin expresión de causa, unilateral o bilateral. ¿Qué significa? Un matrimonio se celebra y se sostiene de a dos, por ende, si uno ya no quiere seguir en ese proyecto de vida en común, el divorcio queda habilitado para que sea peticionado por ambos o por uno solo. ¿Hay que esperar un tiempo? Ninguno. El Código Civil y Comercial no obliga a las personas a seguir juntas por un determinado tiempo en contra de su propia voluntad "en nombre de la ley". Ello no solo viola el principio de libertad y autonomía, sino que podría agravar la conflictiva conyugal hasta alcanzar situaciones de violencia familiar, con la consecuente conculcación del derecho a la integridad física y psíquica.

Como se podrá observar hasta acá, y se terminará de entender al analizar el vínculo entre padres e hijos en el próximo apartado, en el nuevo texto civil y comercial está muy presente la necesaria -y obligada- mirada sistémica e integral de todo el ordenamiento jurídico. ¿Cómo se puede pretender alcanzar una excelente relación entre todos los miembros del grupo familiar si se mantiene el sistema culpable en el que se le dan "armas" a los adultos para que se destruyan en la justicia tras un largo y doloroso proceso de divorcio en el que se dirimen reproches y odios no jurídicos? 4.2. De la "patria potestad" a la "responsabilidad parental".

Una vez más, el Código Civil y Comercial da muestras de que "el lenguaje no es neutro" y entre las modificaciones terminológicas que introduce, una de ellas se refiere a la figura jurídica que se preocupa por los derechos y deberes entre padres e hijos. Así, la noción de "patria potestad" remite a la idea del hombre-padre-proveedor, dueño de la casa, de la mujer y de los hijos, todos ellos bajo la "potestad" y sumisión del "jefe de hogar". Por otra parte, si a la gente se le preguntara qué cree que tiene sobre sus hijos, la mayoría no diría una "potestad", sino una gran "responsabilidad". Eso

es, ni más ni menos, lo que recepta la reforma, la figura de la "responsabilidad parental" -derogando así la perimida "patria potestad"-que nuclea todos los derechos y deberes que nacen del vínculo entre padres e hijos.

Las modificaciones de fondo son varias pero destacamos una de gran importancia práctica: lo que acontece con los hijos tras la ruptura de la pareja (matrimonial o no) de los padres. El Código Civil vigente hasta el 31/12/2015 prioriza a uno de ellos otorgándosele la "tenencia" del hijo, restándole al otro progenitor un lugar periférico, al concedérsele un derecho de comunicación y supervisión. Este sistema observa tantísimas y variadas críticas. En primer lugar, la noción de "tenencia" -que el Código Civil y Comercial cambia por cuidado personal- alude más a los hijos como un objeto ("un trofeo") que al obligado reconocimiento de ellos como sujetos de derecho de conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño. Por otro lado, cabe recordar, que la ley actual -aún después de la sanción de la Ley de Matrimonio Igualitario- mantiene la preferencia materna en la "tenencia" de los hijos menores de 5 años cuando se trata de una pareja de diverso sexo, prioridad que cede cuando se trata de parejas de igual sexo en el que solo se debe observar el mejor interés del hijo. ¿Acaso las mujeres somos, a priori y en abstracto, fundado en la supuesta "naturaleza", las mejores cuidadoras de nuestros hijos? Este régimen unilateral en la atribución del cuidado de los hijos no solo perjudica a quienes se debe beneficiar en primer término, los niños, sino también a los hombres y a las mujeres, a quienes se nos sigue asignando el rol -y la carga y culpa- de principales cuidadoras de nuestros hijos.

¿Cuál es el mejor sistema legal que cumple con el derecho humano de todo niño a tener vínculo con ambos padres en igualdad de condiciones y sin discriminación alguna? (70) El de "coparentalidad". Si mientras los adultos convivían bajo el mismo techo llevaban adelante de manera indistinta diversos actos de la vida cotidiana de los hijos, comprometiéndose y responsabilizándose por igual en su crianza, ello debería continuar aunque los padres pasen a vivir en dos hogares diferentes.

Con este sistema que adoptan varias legislaciones comparadas -incluso aquellas que siempre han sido muy conservadoras como la chilena que incorporó a su Código Civil la figura de cuidado personal compartido por ley 20.680 de 2013- (71) no se duda de que se beneficia todo el grupo familiar. A los hijos, porque mantienen intacto el lazo afectivo y el vínculo cotidiano con ambos padres. A los padres, porque ambos siguen siendo responsables por igual y con la misma intensidad hacia sus hijos, evitando conflictos que después se trasladan a los estrados judiciales por incumplimiento del régimen de comunicación o las mal llamadas "visitas", cuyo padre se empieza a alejar del hijo y al tiempo deja o retacea el pago de la obligación alimentaria, cual "efecto dominó" que después es muy complejo revertir. En este contexto, el régimen de "coparentalidad" no solo es el que responde al principio del "mejor interés del niño", sino también el que beneficia a cada uno de los integrantes de la familia y, además, la ley coloca, de este modo, su máximo esplendor en su papel pedagógico y preventivo.

5. A modo de cierre.

El tiempo es tirano y el espacio también. Por eso unas brevísimas palabras a modo de cierre.

Como lo ha expresado de manera elocuente Simón Bolívar: "Más cuesta mantener el equilibrio de la libertad que soportar el peso de la tiranía". El Código Civil y Comercial en las "Relaciones de familia" da cuenta y asume -como en ningún otro ámbito- esta tensión. Así, tuvo la valentía de enfrentar varios de los silencios legales que incomodan tanto a los usuarios como a los operadores, con un objetivo loable: lograr una regulación respetuosa de la libertad con responsabilidad y solidaridad.

Se trata de seguir subiendo peldaños en esta búsqueda constante por una sociedad más inclusiva y plural. Este era el momento para hacerlo porque antes no se lo hubiera comprendido.

Notas al pie.

(1) Este trabajo es la actualización de uno anterior titulado "La lógica de la legislación proyectada en materia de familia. Reformar para transformar", en Revista Derecho Privado, año II, n° 6, Bs. As., Ediciones Infojus, 2013, p. 109 y ss.

(2) Investigadora del CONICET. Profesora de Derecho de Familia y Sucesiones (UBA/UP). Integrante del equipo de trabajo en temas de familia, infancia y adolescencia del Código Civil y Comercial de la Nación.

(3) BIDART CAMPOS, GERMÁN, "La ley no es el techo del ordenamiento jurídico (Una muy buena sentencia de adopción)", en Revista Jurídica La Ley, 997-F-145. Una síntesis sobre los principales aportes de este recordado profesor a la obligada perspectiva constitucional del derecho de familia se puede observar en KRASNOW, ADRIANA, "El derecho de familia y el Derecho Constitucional. Los aportes del prof. Germán J. Bidart Campos desde su disciplina de pertenencia", en Revista Investigación y Docencia, n° 40, [en línea], http://www.centrodefilosofia.org.ar/lyD/iyd40_16.pdf compulsada el 22/04/2013.

(4) BECK, URLICH y BECK- GERNSEIM, ELISABETH, Amor a distancia. Nuevas formas de vida en la era global, Bs. As., Paidós Contexto, 2013, p. 95.

(5) Este tema ha sido analizado con mayor profundidad en varios trabajos anteriores, entre otros, HERRERA, MARISA y MINYERSKY, NELLY, "Autonomía, capacidad y participación a la luz de la ley 26.061", en García Méndez, Emilio (comp.), Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. Análisis de la ley 26.061, Bs. As., Fundación Sur- Editores del Puerto, 2006, pp. 43/ 70; HERRERA, MARISA, "Autonomía, capacidad y participación en el ejercicio de derechos personalísimos de niños, niñas y adolescentes a un lustro de la ley 26.061", en Flah, Lily (dir.) - Fodor, Sandra y Del Árbol, Mabel (coords.), Los Desafíos del derecho de Familia en el siglo XXI. Derechos humanos. Bioética. Relaciones Familiares. Problemáticas Infanto- Juveniles. Homenaje a la Dra. Nelly Minyersky, Bs. As., Editorial Errepar, 2011, pp. 693/720; HERRERA, MARISA Y DE LA TORRE, NATALIA, "Biopolítica y salud. El rol del Estado en la prevención del daño en adolescentes. Autonomía y paternalismo justificado", en Revista de Daños, 2011-3, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, pp. 535/587. Y de manera más reciente, SANTI, MARIANA, "La persona menor de edad en el Proyecto de Código", en Revista Derecho de Familia y de las Personas, año V, n° 5, junio 2013, p. 173 y ss.

(6) LORENZETTI, RICARDO L., "Aspectos valorativos y principios preliminares del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación", en Revista Jurídica La Ley 2012-C, 581.

(7) Ver, entre otros, BORDA (H.), GUILLERMO J., "Las relaciones de familia en el anteproyecto del Código Civil y Comercial unificado (Entre la ideología del reformador y la tradición de los argentinos)", en Revista Derecho de Familia y Persona, julio, Bs. As., La Ley, 2012, p. 32 y ss; BASSET, ÚRSULA, "El matrimonio en el Proyecto de Código", en Revista Jurídica La Ley 2012-E, 912; LÓPEZ DEL CARRIL, LUIS MARÍA, "El divorcio en el proyecto de Código", en Revista Jurídica La Ley 2012-E, 136; GHERSI, CARLOS A., "Algunas cuestiones lingüísticas que tienen que ver con el contenido del proyecto de unificación del Código Civil y Comercial", en MJ-DOC-6149-AR MJD 6149; RIVERA, JULIO, "La proyectada recodificación del derecho de familia", en Revista de Derecho de Familia y Persona, julio, Bs. As., La Ley, 2012, p. 3 y ss; BORDA, ALEJANDRO, "Matrimonio y Familia", en Revista Jurídica La Ley, 2012-E, 1345; SAMBRIZZI, EDUARDO A., "La eliminación del doble régimen (separación personal y divorcio) y de las causales de divorcio, y el llamado divorcio express", en Revista Derecho de Familia y Persona, op. cit., p. 90 y ss.; GALLI FIANT, MARÍA MAGDALENA, "Pruebas biológicas en la filiación", en Revista Jurídica La Ley 2014-A, 844; SOLARI, NÉSTOR E., "Los medios de prueba en el juicio de filiación. Normas previstas en el Proyecto de Código", en DFyP, diciembre, 2012, 5; SOLARI, NÉSTOR E., "Sobre el carácter renunciante de la prestación compensatoria", en DFyP, julio, 2014, 8; SOLARI, NÉSTOR E., "Derecho real de habitación del conviviente supérstite en el Proyecto de Código Civil y Comercial", en Revista Jurídica La Ley 2014-C, 1119; GALLI FIANT, MARÍA MAGDALENA, "Paternidades limitadas", en DFyP, enero, 2014 57; BASSET, ÚRSULA CRISTINA, "Incidencia en el derecho de familia del proyecto de Código con media sanción", en Revista Jurídica La Ley 2013-F, 1056; SOLARI, NÉSTOR E., "Los modelos familiares en el Proyecto de Código", en DFyP, julio, 2013, 35; BASSET, ÚRSULA CRISTINA, "La Adopción en el Proyecto de Código Civil y Comercial", en DFyP, julio, 2012, 149; VIDAL, MARIANA, "Uniones convivenciales en el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación", en MJ-DOC-6484-AR|MJD6484.

(8) Ver art. 19 CN.

(9) TRIB. COLEG. FLIA. 5A NOM. Rosario, "K., A.A. y R.C., N. Sobre Adopción Plena", Expte. 2250/14 y "N., E. Sobre Adopción Plena", Expte. 2251/14, inédito, magistrado Marcelo Molina.

(10) Como síntesis de estos avances, nos remitimos al análisis y compulsas jurisprudenciales realizadas en HERRERA, MARISA; DE LA TORRE, NATALIA Y BLADILLO, AGUSTINA, "Cubrir y descubrir la lógica de la doctrina jurisprudencial en materia de técnicas de reproducción asistida", en Suplemento Jurisprudencia Argentina, JA 2013-II 2013/05/01, p. 13 y ss. y Abeledo Perrot n°: AP/DOC/521/2013.

(11) Esta afirmación se puede corroborar en varios pasajes de esta nueva normativa. Así, el art. 2 referido a la definición,

expresa en su parte pertinente que: "Quedan comprendidas las técnicas de baja y alta complejidad, que incluyan o no la donación de gametos y/o embriones". En consonancia con ello, el art. 8 relativo a la cobertura, explicita que las diferentes técnicas pueden realizarse "con gametos del cónyuge, pareja conviviente o no, o de un donante, según los criterios que establezca la autoridad de aplicación". Y, de manera amplia, el beneficiario de la cobertura es "toda persona mayor de edad que, de plena conformidad con lo previsto en la ley 26.529, de derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud, haya explicitado su consentimiento informado. El consentimiento es revocable hasta antes de producirse la implantación del embrión en la mujer".

(12) Como síntesis, en una nota periodística titulada "Dictamen para la ley que falta", se puso de resalto que: "Cuatro comisiones de la Cámara de Diputados firmaron dictamen favorable a un proyecto de ley para regular el alcance, los derechos y las relaciones jurídicas derivados del empleo de las técnicas de reproducción humana asistida y la protección del embrión no implantado". El texto (...) fue consensuado con todos los bloques parlamentarios y con organizaciones de la sociedad civil (...) llegaría al recinto en dos semanas, con lo cual, de acuerdo con Bianchi, también podría ser tratado y aprobado en Senado, para tener sanción antes de fin de año. De ser convertida en ley, la iniciativa complementaría la ley 26.862 de Reproducción Médicamente Asistida, que garantiza la cobertura de las técnicas de alta y baja complejidad, y al recientemente sancionado Código Civil Unificado", en Página 12, 22 de octubre de 2014, [en línea] <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-258075-2014-10-22.html>, consultado el 24/10/2014).

(13) Para comprender los principales cambios que se derivan de esta normativa referida al ejercicio de derechos personalísimos de niños y adolescentes, nos remitimos al trabajo de WIERZBA, SANDRA, "Los adolescentes y las decisiones sobre su salud en el Anteproyecto de reforma del Código Civil y Comercial de la Nación", en Revista Derecho Privado, año I, n° 2, Bs. As., Ediciones Infojus, 2012, p. 119 y ss.

(14) Ver, entre tantos otros, KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA; HERRERA, MARISA Y LAMM, ELEONORA, "Filiación y homoparentalidad. Luces y sombras de un debate incómodo y actual", en Revista Jurídica La Ley 2010-E, p. 977; LLOVERAS, NORA; MIGNON, MARÍA BELÉN, "La ley 26618 de Matrimonio Igualitario Argentino: la filiación y el Registro Civil", en SJA 17/08/2011; KRASNOW, ADRIANA N., "La filiación en el hoy y en el mañana", en Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Derecho de Familia, Bs. As., Abeledo Perrot, 56/155, Abeledo Perrot N°: AP/DOC/2776/2012; GIL DOMÍNGUEZ, ANDRÉS, "Comaternidad y copaternidad igualitaria", en Revista Jurídica La Ley 2012-B, p. 1251.

(15) CNAC. APEL. CIV., Sala J, 13/09/2011, "P., A. c. S., A. C. s/medidas precautorias", en Revista Jurídica La Ley, 2011-E, 435. Cabe señalar que a pesar de encontrarse apelada la resolución de la Alzada, el centro médico procedió a transferir los cinco embriones, los cuales no anidaron o, al menos, no siguieron su curso. ¿Sería un caso cuya resolución habría devenido abstracta o involucra un tema de interés social para evitar este tipo de planteos? ¿Debería, entonces, la Corte Federal seguir los lineamientos adoptados en el resonado caso "F.A.L." del 13/03/2012 sobre el aborto no punible?.

(16) BASSET, ÚRSULA CRISTINA, "La democratización de la filiación asistida", en Revista Jurídica La Ley, 16/10/2014, p. 1 y ss.

(17) Ver CORTE IDH, "Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica", que se analizará más adelante.

(18) Para profundizar ver entre tantos otros: LAMM, ELEONORA, "El embrión in vitro en el Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial. Aportes para una regulación propia de un Estado laico", en Herrera, Marisa y Graham, Marisa (dirs.), Derecho de las familias, Infancia y Adolescencia, Bs. As., Ediciones Infojus, 2014, p. 413 y ss.; KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA; LAMM, ELEONORA y HERRERA, MARISA, "Cuando voces autorizadas se suman para llegar a buen puerto: No a la actuación del asesor de menores como 'Defensor de los Embriones'", en Revista Jurídica La Ley 14/10/2014, 1; VILLAVEVERDE, MARÍA SILVIA, "La concepción", en Revista de Derecho de Familia y de las Personas, enero, La Ley, 2014, p. 147; KRASNOW, ADRIANA N., "Encuentros y desencuentros entre la ley 26.862 y el proyecto de Código Civil y Comercial con media sanción. En la búsqueda de una propuesta de interpretación armonizadora", en Revista de Doctrina y Jurisprudencia de Derecho de Familia, n° 64, Bs. As., Abeledo Perrot, 2014, p. 29; SABIN PAZ, EDUARDO y GERMAIN, MARIANELA L., "¿Ser o no ser? el debate en la responsabilidad civil por la destrucción de embriones no implantados", en Revista de Doctrina y Jurisprudencia de Derecho de Familia, n° II, Bs. As., Abeledo Perrot, 2014, p. 257; MUÑOZ, GERARDO FABIÁN, "Pasado, presente y futuro del artículo 19 del Código Unificado proyectado", en Revista de Derecho de Familia y de las Personas, agosto, La Ley, 2014, p. 180; LABOMBARDA, PABLO M., "El Código Civil Argentino y el comienzo de la existencia de las personas", en Revista de Derecho de Familia y de las Personas, mayo, La Ley, 2014, p. 184; CERRUTTI, MARÍA DEL CARMEN y PLOVANICH, MARÍA CRISTINA, "Persona humana: Comienzo de la existencia", en Revista de Derecho de Familia y de las Personas, mayo, La Ley, 2014, p. 199;

CERUTTI, MARÍA DEL CARMEN y PLOVANICH DE HERMIDA, MARÍA CRISTINA, "Comienzo de la existencia de la persona", Sup. Act. 27/03/2014, La Ley, p. 1.

19 Ver art. 27 de la Convención de Viena del Derecho de los Tratados, y el ya citado caso "Mazzeo" y otros precedentes que siguen esa misma línea argumental.

La Corte Federal no se refiere solo a la obligatoriedad de los fallos de la Corte IDH, sino que también se extiende con menor fuerza operativa a otros instrumentos internacionales. Así, en el caso "Carranza Latrubesse, Gustavo c. Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Exteriores - Provincia del Chubut", del 06/08/2013, la Corte Federal afirmó que: "Las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos humanos -en el caso, Informe 30/97-, aun cuando en el marco del procedimiento de peticiones individuales no tienen un valor obligatorio equivalente al de las sentencias de la Corte Interamericana, tienen valor para motivar acciones del Estado Argentino; otra conclusión no solo prescindiría del contexto del tratado sino que iría contra su objeto y fin, al optar por la interpretación que tiende a debilitar y quitar 'efecto útil' al sistema de peticiones individuales consagrado en los arts. 44 a 51 del Pacto, sin tener en cuenta que 'el sistema mismo de la CADH está dirigido a reconocer derechos y libertades a las personas y no a facultar a los Estados para hacerlo'" (del voto del Doctor Petracchi), CSJN, "Carranza Latrubesse, Gustavo c. Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Exteriores - Provincia del Chubut", 06/08/2013, en SJA 11/09/2013, 27, con nota de Susana Albanese, "El valor de las recomendaciones de la Comisión Interamericana", Abeledo Perrot N°: AR/JUR/38982/2013). El resaltado nos pertenece.

(20) En lo personal, reconozco que me hubiera sentido más cómoda con otro texto legal, como el que se ha propuesto en algún evento académico y desde allí se ha difundido y ha contado con adhesiones de movimientos de mujeres, de grupos LGBTI y el CETCE (Comité Nacional de Ética en la Ciencia y la Tecnología). Nos referimos a la siguiente redacción: "Artículo 19. A los efectos civiles, la existencia de la persona como titular de derechos y obligaciones comienza con el nacimiento con vida, sin menoscabo de los derechos que le correspondan durante el período de gestación" (Ver OTILIA VAINSTOK, "El art. 19: ciencia y derecho", en Página 12, 5 de octubre de 2014, [en línea] <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-256869-2014-10-05.html>). Pero, como se suele decir, "la política es el arte de lo posible". Las leyes también son política y la redacción elaborada en el marco de la comisión creada por el decreto 191/2011 era el texto posible.

(21) BUERES, ALBERTO (dir.) y HIGHTON, ELENA (coord.), Código Civil y leyes complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, 1ª reimp., Bs. As., Hammurabi, 2003, T. 1-A, p. 505.

(22) Esta última postura es la que siguen una gran cantidad de legislaciones comparadas; por citar algunas: el Código Civil español en el art. 30 dispone que "La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno"; el Código Civil del Brasil en su art. 2 dice que "A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro"; el art. 90 del Código Civil colombiano establece que "La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre. La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás" o el art. 60 del Código Civil del Ecuador determina que "El nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, siempre que viva 24 horas a lo menos desde que fue separada completamente de su madre...", por citar algunos de los tantos países que focalizan en el nacimiento la existencia de la persona humana, más allá de que en los hechos, varios de estos ordenamientos jurídicos le otorgan al embrión in vitro un tratamiento jurídico similar o compatible con el de persona.

(23) Ver art. 75, inc. 22.

(24) CSJN, "F., A. L. s/ medida autosatisfactiva", 13/03/2012, considerando 13, F: 259: XLVI.

(25) Cabe recordar que el texto del Anteproyecto decía: "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".

(26) Por citar algunas, la ley 14.209 de la provincia de Buenos Aires reglamentada mediante el decreto 2980/2010 del 20/12/2010, modificado por el decreto 264/2011 del 30/05/2011; ley 3225 de la provincia de Santa Cruz; ley 4557 de la

provincia de Río Negro; Ley 3242 Derecho del paciente a la preservación de sus gametos (Células Germinales), de la provincia de La Pampa; Ley 9667 Administración Provincial del Seguro de Salud (APROSS), de la provincia de Córdoba; Ley 2.258 de la Provincia de Neuquén.

(27) CFED. APEL. MAR DEL PLATA, "N.N. y otra c. I.O.M.A. y otra ", 29/12/2008, LLBA2009 (febrero), 100; CFED. APEL. Córdoba, Sala A, "A., J. A. y otra", 23/12/2010; JNAC. CORRECC. N° 4 MAR DEL PLATA, "B., D. J. y otro", 30/12/2010; STJ CORRIENTES, "B., N. L. y L., F. A. c. Obra Social de la Provincia de Ctes. (IOSCOR) s/ amparo", 16/03/2011, AR/JUR/2549/2011; STJ CORRIENTES, "L., A. del C. c. Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación (UPCN)", 28/03/2012, en Revista Jurídica La Ley, 14/05/2012, 7.

(28) Ver "Rabinovich, Ricardo D." Fallo de Primera Instancia del Juzgado civil n° 56, a cargo del Dr. Miguel Güiraldes y confirmado en lo esencial por la sala I de la Cámara Nacional Civil del 3/12/1999, integrada en ese momento por los Dres. Delfina Borda y Julio Ojea Quintana publicada en ED 185-407, LL 2001-C, 824 y JA 2000-III, 630.

(29) CNCIV., Sala F, 30/03/2006, inédito.

(30) CNAC. APEL. CIV., Sala J, "P., A. c. S., A. C. s/medidas precautorias", 13709/2011, en Revista Jurídica La Ley, 27/09/2011, 6.

(31) TRIB. COLEG. FLIA. N° 3 Morón, "G., A. P. s/ Autorización", en Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia. Derecho de Familia, 2012-III-119.

(32) CNAC. APEL. CIV., Sala E, "C., V. s/ Adopción", 26/03/2012.

(33) Ver dictamen del 15/07/2014 en los autos: "García Yanina Soledad Ci OSDE/ Prestaciones Médicas", Expte. FSM 433812013, comentado de manera breve en KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA LAMM, ELEONORA y HERRERA, MARISA, "Cuando voces autorizadas se suman para llegar a buen puerto: No a la actuación del asesor de menores como 'Defensor de los Embriones'", en Revista Jurídica La Ley, 14/10/2014, p. 1 y ss.

(34) CHIAPERO DE BAS, SILVANA MARÍA; FERNÁNDEZ, ANA PAULA y ORONÁ, WENDI ROMINA, "La crioconservación de embriones en el derecho comparado, en los proyectos de ley argentinos y en la ley 26.862 (decreto reglamentario n° 956/2013)", en Revista de Derecho de Familia y de las Personas, julio, Bs. As., La Ley, 2014, p. 183; ALEM DE MUTTONI, ISABEL LUCÍA y CESAR PEÑA, MARÍA EUGENIA, "El estatuto jurídico del embrión y sus implicancias en la investigación científica", en Revista de Derecho de Familia y de las Personas, diciembre, Bs. As., La Ley, 2013, p. 182; QUINTANA, EDUARDO MARTÍN, "Persona y filiación en la legislación actual y el Proyecto de reforma del Código Civil y Comercial Unificado", en Revista de Derecho de Familia y de las Personas, septiembre, Bs. As., La Ley, 2014, p. 212; BASSET, ÚRSULA CRISTINA, "La democratización de la filiación asistida", en Revista Jurídica La Ley, 16/10/2014, 1; LAFFERRIERE, JORGE NICOLÁS, "Los problemas del diagnóstico genético preimplantatorio", en DFyP 2014, octubre, 163.

(35) KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA, LAMM, ELEONORA y HERRERA, MARISA, "Cuando voces autorizadas se suman para llegar a buen puerto: No a la actuación del asesor de menores como 'Defensor de los Embriones'", op. cit.; KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA; LAMM, ELEONORA y HERRERA, MARISA, "El embrión no implantado. El Proyecto de Código y su total consonancia con la CIDH", en Revista Jurídica La Ley 2013-A, p. 907; KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA, LAMM, ELEONORA y HERRERA, MARISA, "Cobertura médica de las técnicas de reproducción asistida. Reglamentación que amplía el derecho humano a formar una familia", en Revista Jurídica La Ley 2013-D, p. 1037; SABIN PAZ, EDUARDO y GERMAIN, MARIANELA L., "¿Ser o no ser? El debate en la responsabilidad civil por la destrucción de embriones no implantados", en Revista de Doctrina y Jurisprudencia de Derecho de Familia, n° II, Bs. As., Abeledo Perrot, 2014, p. 257; DE LA TORRE, NATALIA, "Ayer, hoy y mañana en técnicas de reproducción humana asistida", en Revista de Doctrina y Jurisprudencia de Derecho de Familia, n° V, Bs. As., Abeledo Perrot, 2013, p. 98; HERRERA, MARISA y DE LA TORRE, NATALIA, "Hacia una regulación integral de la reproducción humana asistida desde una perspectiva sociojurídica, bioética y derechos humanos", en Revista de Doctrina y Jurisprudencia de Derecho de Familia, n° 60, Bs. As., Abeledo Perrot, 2013, p. 327; MUÑOZ, GERARDO FABIÁN, "Pasado, presente y futuro del artículo 19 del Código Unificado proyectado", en Revista de Derecho de Familia y de las Personas, agosto, Bs. As., La Ley, 2014, p. 180; LABOMBARDA, PABLO M., "El Código Civil Argentino y el comienzo de la existencia de las personas", en Revista de Derecho de Familia y de las Personas, mayo, Bs. As., La Ley, 2014, p. 184; CERRUTTI,

MARÍA DEL CARMEN y PLOVANICH, MARÍA CRISTINA, "Persona humana: Comienzo de la existencia", en Revista de Derecho de Familia y de las Personas, mayo, Bs. As., La Ley, 2014, p. 199; CERUTTI, MARÍA DEL CARMEN y PLOVANICH DE HERMIDA, MARÍA CRISTINA, "Comienzo de la existencia de la persona", Sup. Act. 27/03/2014, La Ley, p. 1; GIL DOMÍNGUEZ, ANDRÉS, "La Ley de Acceso Integral a los Procedimientos y Técnicas Médico Asistenciales de Reproducción Humana Asistida: sus proyecciones constitucionales y convencionales", en Revista de Derecho de Familia y de las Personas, agosto, Bs. As., La Ley, 2013, p. 24.

(36) Ver KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA, LAMM, ELEONORA y HERRERA, MARISA, "El embrión no implantado. El Proyecto de Código y su total consonancia con la CIDH", en Revista Jurídica La Ley, 28/12/2012, p. 1 y ss.

(37) Párr. 185 in fine.

(38) SCJ MENDOZA, "L., E. H. c/ O.S.E.P. p/ Acción De Amparo p/ Apelación s/ INC.", 30/07/2014, Microjuris online: MJ-JU-M-81833-AR | MJJ81833 | MJJ81833. Cabe destacar que este precedente se encuentra impugnado para llegar a estudio de la máxima instancia judicial federal del país.

(39) CHIAPERO DE BAS, SILVANA MARÍA; FERNÁNDEZ, ANA PAULA y ORONÁ, WENDI ROMINA, "La crioconservación de embriones en el derecho comparado, en los proyectos de ley argentinos y en la ley 26.862 (decreto reglamentario n° 956/2013)", en Revista de Derecho de Familia y de las Personas, julio, Bs. As., La Ley, 2014, p. 183.

(40) Es sabido que a pesar de contar con ley de cobertura médica, se siguen planteando contiendas judiciales en las cuales se pretende el mismo objetivo que la regulación: la cobertura médica de tratamientos de reproducción asistida. A modo de ejemplo, se puede citar por mencionar los fallos más recientes: CNAC. CIV. Y COM. FED., Sala I, "A., M. L. y Otro c. Obra Social del Personal Externo y otro s/ Amparo de salud", 24/07/2014; 5TO JCIV., COM. Y MINAS MENDOZA "C., M. A. c. OSELSYM s/ Acción de amparo", 19/06/2014; TRIB. ORAL CRIM. FED. N° 4 LA PLATA, "N., V. A. y otra c. Instituto Obra Médica Asistencia (IOMA) s/ Amparo", 18/06/2014; 4A CAPEL. CIV., COM. Y MINAS MENDOZA, "A., M. E. y otros c. OSEP s/ Acción de amparo", 18/10/2013.

(41) El resaltado me pertenece.

(42) El resaltado me pertenece.

(43) Ver: <http://www.ecte.gov.ar/recomendaciones-e-informes/>, consultado el 05/10/2014.

(44) CHIAPERO DE BAS, SILVANA MARÍA; FERNÁNDEZ, ANA PAULA y ORONÁ, WENDI, ROMINA, "La crioconservación de embriones en el derecho comparado, en los proyectos de ley argentinos y en la ley 26.862 (decreto reglamentario n° 956/2013)", en DFyP, julio, 14/07/2014, 183.

(45) Ver última parte del art. 2° del decreto 956/2013. Este articulado expresa: "Se entiende por técnicas de alta complejidad a aquellas donde la unión entre óvulo y espermatozoide tiene lugar por fuera del sistema reproductor femenino, incluyendo a la fecundación in vitro; la inyección intracitoplasmática de espermatozoide; la criopreservación de ovocitos y embriones; la donación de ovocitos y embriones y la vitrificación de tejidos reproductivos".

(46) CHIAPERO, SILVANA MARÍA; FERNÁNDEZ, ANA PAULA y ORONÁ, WENDI ROMINA, "La crioconservación de embriones en la ley argentina (ley 26.862). Rectificando un error", en DFyP, octubre, 03/10/2014, p. 152 y ss.

(47) También se han presentado pedidos de reconocimiento de casos de gestación realizados en el extranjero como el caso dirimido por el JCONT., ADM. Y TRIBUT. N° 5 CABA, "D., C. G. y G., A. M. v. GCBA", 22/03/2012.

(48) JFLIA. GUALEGUAY, "B. M. A. c/ F. C. C. R. | ordinario", 19/11/2013.

(49) JNAC. CIV. N° 86, "N.N. o DGMB s/ inscripción de nacimiento", 18/06/2013.

(50) SOUSA DÍAS, GISELE, "Amor de hermanas: una no podía ser mamá y la otra le prestó el útero", en Clarín, Sociedad, 19 de octubre de 2014, [en línea] http://www.clarin.com/sociedad/alquiler_de_vientre_0_1232876854.html, consultada el 24/10/2014.

(51) Ver art. 562 del Anteproyecto de Código Civil y Comercial del 2012 que decía: "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 solo 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".

(52) Esta faceta ha sido defendida en el fallo de la sala V de la Cámara Federal Contenciosa administrativa del 19/04/2014 en el que se dispuso "ordenar al Estado Nacional - Ministerio de Salud de la Nación que arbitre los medios que estime más convenientes a fin de preservar de manera efectiva la información relativa a la donante de los óvulos utilizados para llevar a cabo el procedimiento de fertilización asistida al que se refiere el presente caso, ya sea mediante el dictado de un acto administrativo de alcance particular o general, sin dar acceso a ella a la parte interesada y exclusivamente con el objeto de sea utilizada en las condiciones y modalidades que oportunamente establezca el Congreso de la Nación al dictar la reglamentación legal correspondiente a esta materia" (Ver HERRERA, MARISA y LAMM, ELEONORA, "De identidad e identidades. El derecho a la información y el derecho a conocer los orígenes de niños nacidos de reproducción humana asistida heteróloga", Revista La Ley, 20/08/2014, p. 5).

(53) KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA; HERRERA MARISA y LAMM, ELEONORA, "Filiación derivada de la reproducción humana asistida. Derecho a conocer los orígenes, a la información y al vínculo jurídico", en Revista Jurídica La Ley 2012-E, 1257.

(54) Ponencia titulada "El derecho a la identidad del hijo concebido mediante técnicas de reproducción asistida en el Anteproyecto de Código Civil y Comercial", presentada en el XVII Congreso Internacional de Derecho Familiar, Libro de ponencias y disertaciones, Bs. As., La Ley- Abeledo Perrot, 2012, pp. 358/359.

(55) Amplia mayoría de las respuestas que han esgrimido los operadores entrevistados en el marco del proyecto de investigación UBACyT 2011-2014, N° 20020100200050, "Hacia una regulación de la procreación asistida desde la perspectiva socio jurídica. Bioética y Derechos Humanos".

(56) JADUR, SILVIA; DUHALDE, CONSTANZA y WAINSTEIN, VIVIANA, "Embriones y su destino", en Página 12, 13 de junio de 2013, [en línea] <http://www.pagina12.com.ar/diario/psicologia/9-222161-2013-06-13.html>; texto extractado del artículo "Efectos emocionales de la criopreservación de embriones y su transferencia", en Revista de la Sociedad Argentina de Medicina Reproductiva, n° 1, v. 25.

(57) "Los porcentajes en las respuestas fueron en general coincidentes entre hombres y mujeres. Alrededor del 15 por ciento considera que los donaría para investigación, el 65 por ciento los donaría a otras parejas y el 15 por ciento los destruiría (un porcentaje de encuestados no respondió a esta opción)".

(58) Datos disponibles en http://www.censo2010.indec.gov.ar/resultadosdefinitivos_totalpais.asp (59) A modo de ejemplo, en una reciente nota periodística que focaliza en la cuestión de las parejas que no se casan en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se afirma: "Un informe difundido ayer por la Dirección General de Estadística y Censos de la ciudad reveló que mientras hace diez años por cada unión civil había 217 matrimonios, en 2013 la relación fue de 1 a 17. Más categórico todavía es lo que muestra respecto de la cantidad de certificados de convivencia tramitados en el mismo período, que superó por primera vez a la de matrimonios: 12.712 a 11.206. Las uniones civiles, cuyo número se cuadruplicó desde 2009, otorgan un conjunto de derechos, como la extensión de la cobertura de la empresa de medicina prepaga, pensión por fallecimiento y licencia por enfermedad de la pareja, entre otros" (MASSA, FERNANDO, "Adiós al

‘sí, quiero’: menos casamientos, más uniones civiles”, en La Nación, 24 de octubre de 14, [en línea] 1738260-adios-al-si-quiero-menos-casamientos-mas-uniones-civiles, consultado el 24/10/2014).

(60) Ver, entre otros: SCJ BUENOS AIRES, "N., M. D. y otra s/ adopción plena", 21/03/2012, en LL BA 2012, junio, p. 534 y ss.; TRIB. COLEG. FLIA. N° 2 La Plata, "G., C. B.", 13/04/2010; JFLIA. ESQUEL, "G., P. A. y otro", 01/02/2010; TRIB. COLEG. FLIA. 5A NOM. Rosario, "O., A. y otro", 15/11/2006, en LL Litoral 2007, febrero, p. 103 y ss.

(61) CAPEL., Sala Civ. y Com., "R., P. A. c. S. de G., M. D. y su acumulado", 25/07/2005; CNAC. APEL. CIV., Sala K, "V. S. S. c. A. N. del V. ", 31/05/2006; JCIV. Y COM. N° 2 Zárate-Campana, "Guzmán, Luis R. v. Rodríguez, Raquel G. s/ división de condominio", 30/12/1998, en Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, Derecho de Familia, Abeledo Perrot, 1999, n° 15, p. 235 y ss.

(62) A esta altura del desarrollo jurisprudencial y doctrinario sobre las convivencias de pareja resulta chocante o causa rechazo afirmaciones del siguiente tenor: "La pretendida regulación que el proyecto del Código Civil confiere al concubinato, terminaría por deslegitimar la institución matrimonial vaciándola de contenido familiar, civil y moral. El dogma matrimonial del esfuerzo mancomunado que hizo a su reputación y trascendencia social sería destruido de un plumazo al insertar la autonomía como fuente negocial y libertades personales dentro del matrimonio" (MILLÁN, LILIANA LUJÁN y STARÓPOLI, MARÍA DEL CARMEN, "El ocaso del matrimonio y la impronta del concubinato", en Revista Derecho de Familia y de las Personas, junio, Bs. As., La Ley, 01/06/2013, p. 6). O aseveraciones como: "De todos modos, esto confirma una vez más las ventajas de que el matrimonio sea sujeto adoptante si no único, al menos prioritario. Que sea sujeto adoptante único es la solución más conveniente, porque entonces un niño que ha sufrido el estigma del abandono de sus padres, obtiene un ámbito óptimo de crianza: el matrimonial. Recordemos que está comprobado que el matrimonio es el lugar óptimo de crianza de los niños. Brinda estabilidad y contención, más que cualquier otro tipo de unión" y en nota al pie de este párrafo se agrega: "Sobre este asunto hemos escrito en numerosas ocasiones. Además, la literatura científica es unánime en este punto, aislando (obviamente) los casos de disfuncionalidad familiar, que también hay en las relaciones extramaritales", cuya "cientificidad" se cae por su propio peso, amén de la imposibilidad de citar "literatura científica" "unánime" al respecto (Ver BASSET, ÚRSULA, "La filiación después de la muerte. Un caso de adopción", en Revista Derecho de Familia y de las Personas, febrero 2013, Bs. As., La Ley, p. 41).

(63) Al respecto, cabe traer a colación las conclusiones arribadas en un estudio sociojurídico en el que se entrevistó a 500 personas unidas de hecho. En este marco se indagó sobre las "motivaciones" para no casarse y las respuestas eran de diferente tenor, demostrándose la variedad en las razones por las cuales las personas no contraen nupcias. Allí se dijo: "El análisis de los principales motivos para no casarse, observado a través de las categorías del Índice de Nivel Socioeconómico (NSE), revela que las respuestas referidas a que 'No hay diferencia entre convivir y casarse' son más frecuentes en el nivel medio (40%) y medio-alto (38%). La ausencia de 'Recursos económicos necesarios', en tanto motivo para no casarse, se distribuye principalmente entre el nivel bajo (23%), medio-bajo (19%) y medio-alto (19%). La otra categoría fuerte relacionada con el rechazo a la institución matrimonial, 'Los papeles y las formalidades no sirven para nada', se encuentra mayormente concentrada en el nivel socioeconómico medio (28%). Por último, 'Asigna a esta etapa un carácter de prueba previa al matrimonio' tiene una presencia marcadamente menor en los niveles más bajos, concentrándose en el nivel medio (16%), medio-alto (18%) y alto (17%)" (TÓFALO, ARIEL y SCARDINO, MARISA, "Las familias constituidas a partir de una unión de hecho. Un estudio sociojurídico", en Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia, n° 35, Bs. As., Abeledo Perrot, 2007, p. 198).

(64) Centrándonos en la regulación que observa América Latina, algunos países asimilan las uniones al matrimonio después de transcurrida una cierta cantidad de años (por ejemplo, Cuba); o reconoce derechos principalmente de carácter patrimoniales (Perú y Colombia); o si bien reconoce varios derechos similares al matrimonio mantienen algunas -pocas- diferencias (Brasil) o varias diferencias (Uruguay); y otras, prácticamente, mantienen el silencio legislativo como acontece en Chile.

(65) CÓRDOBA, MARCOS, "Uniones convivenciales en el Código Civil y Comercial de la Nación", en Revista Derecho Privado y Comunitario, 2012-2 sobre "Proyecto de Código Civil y Comercial- I", Santa Fe, Rubinzal Culzoni, p. 357 y ss.

(66) Cabe destacar el resonado caso Burden c. Reino Unido, del 29/04/2008, en el que la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos humanos sostuvo que no es discriminatoria la diferencia de trato entre una unión convivencial homosexual y la que encuentra conformada por dos hermanas. En este caso se ponía en tela de juicio el tratamiento fiscal diferente en el Reino Unido a las parejas casadas como unidas civilmente, que a dos hermanas que habían vivido toda la vida juntas. Al respecto, merece destacarse el párrafo 62 de la sentencia en el que se afirma que la relación entre hermanos es cualitativamente de una naturaleza diferente a la existente entre las parejas casadas y la de homosexuales

socios civiles bajo la Ley de Unión Civil del Reino Unido. La esencia misma de la relación entre hermanos es la consanguinidad, mientras que una de las características definitorias de un matrimonio o unión civil es que está prohibido a los miembros cercanos de la familia. El hecho de que los solicitantes hayan optado por vivir juntos toda la vida de adultos, al igual que muchas parejas casadas y las unidas civilmente, no altera esta diferencia esencial entre los dos tipos de relación. Por lo tanto, se entendió que es constitucionalmente válido que una ley regule diferente una situación de la otra. Así lo hace el Proyecto de reforma (ver KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA; HERRERA, MARISA y ROMERO, CLARA, "Actualidad del TEDH 1/2012. Síntesis de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos humanos en materia de derecho de familia, persona y bioética", en Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia. Derecho de Familia, Bs. As., Abeledo Perrot, 2012-II, p. 304 y ss.) (67) El art. 431 del texto sancionado expresa: "Los esposos se comprometen a desarrollar un proyecto de vida en común basado en la cooperación, la convivencia y el deber moral de fidelidad. Deben prestarse asistencia mutua".

(68) Por sus siglas en inglés: "living apart together", traducido como parejas con domesticidad común.

(69) Para profundizar sobre este tema ver ORTIZ DIEGO, "Las nuevas parejas LAT ('living apart together') en el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación", en Microjuris, 29/11/2012, Cita: MJ-DOC-6088-AR | MJD6088.

(70) Ve art. 18 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

(71) El art. 2º modifica el primer inciso del art. 224 del Código Civil del siguiente modo: "Toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de sus hijos. Este se basará en el principio de corresponsabilidad, en virtud del cual ambos padres, vivan juntos o separados, participarán en forma activa, equitativa y permanente en la crianza y educación de sus hijos".

CONTENIDO RELACIONADO

Legislación

[MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. MODIFICACION AL CODIGO CIVIL](#)

LEY 26.618. 15/7/2010. Vigente, de alcance general

[LEY DE IDENTIDAD DE GENERO](#)

LEY 26.743. 5/2012. Vigente, de alcance general

[DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA SOBRE INSCRIPCION DE HIJOS MENORES DE MATRIMONIOS DE PERSONAS DEL MISMO SEXO NACIDOS CON ANTERIORIDAD A LA LEY DE MATRIMONIO IGUALITARIO](#)

DECRETO NACIONAL 1.006/2012. 2/7/2012. Vigente, de alcance general

[IGUALDAD ANTE LA LEY DE HIJOS EXTRAMATRIMONIALES Y EJERCICIO CONJUNTO DE LA PATRIA POTESTAD.](#)

Ley 23.264. 25/1985. Vigente, de alcance general

[LEY DE DIVORCIO VINCULAR.](#)

Ley 23.515. 3/6/1987. Vigente, de alcance general

[REGIMEN DE ADOPCION MODIFICATORIO DEL CODIGO CIVIL](#)

Ley 24.779. 28/2/1997. Vigente, de alcance general

[CREACION DE LA COMISION PARA LA ELABORACION DEL PROYECTO DE LEY DE REFORMA. ACTUALIZACION Y UNIFICACION DE LOS CODIGOS CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION](#)

DECRETO NACIONAL 191/2011. 23/2/2011. Vigente, de alcance general

[LEY DE PROTECCION INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS. NIÑOS Y ADOLESCENTES.](#)

LEY 26.061. 28/2005. Vigente, de alcance general

[CONSTITUCION NACIONAL. CONSTITUCION DE LA NACION ARGENTINA. Art. 61](#)

Constitución Nacional. 22/1994. Vigente, de alcance general

[FAMILIA - MATRIMONIO -](#)

Ley 2.393. 2/11/1888. Derogada

[CONSTITUCION NACIONAL. CONSTITUCION DE LA NACION ARGENTINA. Art. 1](#)

Constitución Nacional. 22/1994. Vigente, de alcance general

[CODIGO CIVIL. Art. 211](#)

Ley 340. 25/1869. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación Art. 401](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación Art. 21](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación Art. 22](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación Art. 25 al 40](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación Art. 368](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

[LEY DE REPRODUCCION MEDICAMENTE ASISTIDA](#)

LEY 26.862. 5/6/2013. Vigente, de alcance general

[Reglamentación al Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción medicamente asistida.](#)

DECRETO NACIONAL 956/2013. 19/7/2013. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación Art. 369](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación Art. 383](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación Art. 1](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación Art. 371 al 372](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

[APROBACION DEL PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA. Art. 4](#)

Ley 23.054. 1/3/1984. Vigente, de alcance general

[APROBACION DE LA CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Art. 1](#)

Ley 23.849. 27/1990. Vigente, de alcance general

[CODIGO PENAL](#)

Ley 11.179. 21/12/1984. Vigente, de alcance general

[APROBACION DE LA CONVENCION DE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Art. 2](#)

Ley 23.849. 27/1990. Vigente, de alcance general

[APROBACION DEL PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA. Art. 9](#)

Ley 23.054. 1/3/1984. Vigente, de alcance general

[APROBACION DEL PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA. Art. 15](#)

Ley 23.054. 1/3/1984. Vigente, de alcance general

[APROBACION DEL PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA. Art. 20](#)

Ley 23.054. 1/3/1984. Vigente, de alcance general

[LEY DE REPRODUCCION MEDICAMENTE ASISTIDA Art. 11](#)

LEY 26.862. 5/6/2013. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación Art. 16](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación Art. 17](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

[Reglamentación al Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción medicamente asistida.](#)

DECRETO NACIONAL 956/2013. 19/7/2013. Vigente, de alcance general

[LEY DE REPRODUCCION MEDICAMENTE ASISTIDA Art. 7](#)

LEY 26.862. 5/6/2013. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación Art. 40](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación Art. 328](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

[Código Civil y Comercial de la Nación Art. 281](#)

LEY 26.994. 1/10/2014. Vigente, de alcance general

[CODIGO CIVIL. Art. 1](#)

Ley 340. 25/1869. Vigente, de alcance general