

El comienzo de la vida en el Proyecto de Reforma del Código Civil: los derechos de las mujeres como moneda de cambio



Cecilia Marcela Hopp
UBA - UTD - UP

La aventura de crear un nuevo Código Civil y Comercial no podía ser sencilla. La extensión del proyecto y la enorme cantidad de temas que abarca impiden hacer un comentario general acerca de la experiencia que nuestra nación se encuentra transitando desde que se conoció el texto del anteproyecto redactado por los y las juristas de mayor prestigio en cada una de las materias de reforma, pasando por la media sanción de un texto que tuvo modificaciones importantes y que logró finalmente la sanción del Congreso en el mes de octubre de 2014¹.

1. Ley 26.994.

Tampoco será posible analizar la totalidad del nuevo Código desde la mirada de una abogada feminista porque el emprendimiento superaría las proporciones deseables para el debate. Hay una gran cantidad de temas que podríamos discutir desde una perspectiva de género, pero en esta ocasión voy a centrar mis reflexiones en algo muy pequeño —aunque no menor— que es el artículo que regula el “comienzo de la existencia de la persona humana”.

Las definiciones jurídicas sobre el comienzo de la existencia de la persona y su impacto en la regulación del cuerpo femenino

El Código Civil vigente desde 1871 dice en su art. 70: “Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido. Esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacieren con vida...”.

El anteproyecto para reformar el Código introducía algunos cambios en esta norma y definía 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”.

Finalmente, el texto sancionado introdujo un texto más breve que define: “La existencia de las personas humanas comienza con la concepción”.

Quien no se dedique a la abogacía probablemente se preguntará qué importancia tiene esta norma para las mujeres o, más aún, cuál es la gran diferencia que producirá en nuestras vidas una definición normativa u otra. La relevancia jurídica de

esta norma tiene que ver con las batallas argumentativas que se dan, principalmente en los tribunales, cuando discutimos qué tipos de técnicas de reproducción asistida son admisibles según la ley, cuáles son los anticonceptivos permitidos y hasta tiene impacto en la discusión acerca de la legalización del aborto. Ni más ni menos.

Viejas y nuevas discusiones sobre reproducción asistida, anticoncepción y aborto

En la definición del art. 70 del Código Civil aún vigente, se sostiene que hay persona humana desde la “concepción”. Esta norma determinó que hubiera incertidumbre jurídica acerca de si era legal disponer —destruir— embriones preimplantatorios creados para realizar técnicas de fertilización asistida. La incertidumbre estaba marcada por la indeterminación semántica del término “concepción”: las y los juristas nos peleábamos entonces por su significado y no sabíamos muy bien qué hacer con una regulación que fue formulada en un momento en que era inimaginable que se pudiera extraer óvulos fuera del cuerpo de una mujer, fecundarlos e ingresarlos para propiciar su implantación y la producción de un embarazo.

El problema, entonces, es que no resulta claro qué significa exactamente “concepción”. Las posiciones más conservadoras sostienen que la concepción se produce en el instante en que se unen los gametos, mientras que, por otro lado, otra postura considera que se produce a partir de la adhesión del óvulo fecundado al cuerpo de la mujer, esto es, a partir de la implantación. La norma, en su lectura literal, no representa ningún problema para las técnicas de reproducción asistida porque el texto indica que hay persona humana desde la concepción *en el seno materno*, es decir, dentro del cuerpo de la mujer, por lo que si la concepción —definida como la mera unión de los gametos— se produce fuera de una mujer no hay una persona según la letra de la ley. Por otro lado, si se define “concepción” como el momento de la implantación, tampoco hay persona humana hasta después de que los médicos introducen el óvulo fecundado en el cuerpo femenino.

Pero esta regulación no es satisfactoria. Las voces más conservadoras comenzaron a interpretar que el autor de Código Civil nunca pudo imaginar los avances científicos que permitieron formar preembriones humanos extracorpóreos, y dijeron que por ello es correcto sostener que cualquier producto de la concepción, entendida como la mera fecundación del óvulo, merece la protección de una persona humana. Esas lecturas forzadas llegaron a los jueces que, en muchas ocasiones consideraron que la destrucción de óvulos fecundados en un laboratorio equivale a dar fin a una vida humana. Así fue que aparecieron los obstáculos legales para las técnicas de reproducción humana asistida.

Pero las incertidumbres jurídicas no se limitaron a dificultar la fertilización asistida, también permitieron cuestionar la legalidad del uso de la anticoncepción de emergencia, de “la pastilla del día después”. Sobre este tema hubo un pronunciamiento infame de la Corte Suprema de Justicia de la Nación²(CSJN), en el que se prohibió la venta y distribución de la píldora “Inmediat” que impedía la anidación del óvulo fecundado, debido a que ella producía “efectos abortivos”, al impedir que “el producto de la concepción” pudiera implantarse en el endometrio. Allí, los jueces de la Corte Suprema dijeron que la concepción se producía con la mera unión de los gametos y declararon que las mujeres no teníamos derecho a esta forma de prevenir embarazos.

2. Se trata de la sentencia conocida como “Portal de Belén” (Fallos: 325:292).

Por otro lado, en cuanto a la discusión sobre el aborto, desde siempre se razonó que si una ley decía que existía una persona humana desde la concepción, no podía ser

legítima la interrupción de ningún embarazo y ése era uno de los argumentos que se daban para negar el acceso a los abortos que según el Código Penal son legales: aquellos en los que el embarazo es producto de una violación o cuando representa un peligro para la vida o la salud de la mujer.

No son pocos, entonces, los efectos que esta vetusta norma tiene sobre los cuerpos de las mujeres. Fue por eso que miramos con tanta atención el anteproyecto para la reforma integral del Código Civil y nos encontramos con una norma que claudicaba precisamente sobre nuestros reclamos.

El cuerpo de las mujeres como moneda de cambio para el avance del proyecto

El anteproyecto mantenía la formulación referida a que hay persona “desde la concepción en el seno materno”, pero aclaraba, a continuación, que en los casos de reproducción asistida no hay persona sino hasta la implantación. Fue así que las y los juristas que redactaron la propuesta de regulación negociaron nuestros intereses: el anteproyecto despejaba toda duda sobre la viabilidad legal de las técnicas de fertilización asistida, pero dejaba tan vigentes como siempre las discusiones acerca de cómo podemos evitar embarazos y si podemos interrumpirlos.

La claudicación y la invisibilización de nuestros derechos se profundizaron con la definición finalmente sancionada, que mantiene o incrementa las dudas interpretativas que generaron disputas perjudiciales para el acceso al aborto, la anticoncepción y las técnicas de reproducción asistida.

La pretensión de discutir la valoración jurídica de los embriones, sin considerar las tensiones que se generan respecto de los derechos de las mujeres invisibiliza nuestros intereses, por lo que las nuevas definiciones propuestas no pueden sino preocuparnos.

Algunas reflexiones de una abogada feminista

El anteproyecto dejaba a las mujeres un sabor agri dulce. Las restricciones a la reproducción asistida siempre impactan de manera más intensa en la vida de las mujeres. No podemos desconocer que culturalmente la maternidad es un proyecto central en la vida de la mayoría de las mujeres y que la imposibilidad de procrear representa un conflicto más profundo para una mujer que para un varón. No se trata de celebrar el estereotipo hegemónico que destina a las mujeres a ser madres, sino de reconocer el deseo y el plan de vida que de hecho está presente en la construcción de la subjetividad femenina mayoritaria, culturalmente determinada, pero real y tangible. Creo que una mirada sensible al género no puede ignorar las experiencias de las mujeres y menos aún su sufrimiento. Por esta razón, una ley que permite a las mujeres realizar sus planes de vida debe ser, por regla general, celebrada.

Fue justamente ese el argumento que se dio en defensa del anteproyecto frente a las críticas a la propuesta de definir el comienzo de la existencia de la persona humana manteniendo la referencia a la “concepción en el seno materno”. Se nos recordaba que la interpretación correcta de “concepción” coincidía con el momento de la implantación y que, a todo evento, la norma era un avance importante para dar seguridad jurídica a las mujeres que deseaban acceder a técnicas de fertilización asistida.

A ello se sumaba el hecho de que la crítica a una parte de la propuesta legislativa se transformaba en un embate contra la importante misión de actualizar aspectos importantes de la regulación del derecho privado, en particular del derecho de familia, donde, según las militantes del anteproyecto, se propiciaban reformas que fortalecerían la posición de las mujeres en la familia, la pareja y respecto de las responsabilidades parentales.

Parecía claro que la reforma del Código favorecería a las mujeres-madres, a las mujeres-esposas y a las que deseaban ser madres, pero las mujeres, en nuestra calidad de sujetas autónomas y autorresponsables, tendríamos que seguir esperando el reconocimiento... hasta que seamos madres o esposas.

Es cierto que, como correctamente sostienen quienes defienden el Código tal como fue sancionado, desde un punto de vista jurídico la definición de persona del Código Civil no puede limitar el acceso a la anticoncepción de emergencia ni a los abortos no punibles. En efecto, Argentina debe aplicar los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), ese tribunal internacional se pronunció en la sentencia “Artavia Murillo vs. Costa Rica”³ sobre la disputa interpretativa acerca del significado de “concepción” y consideró que no hay acuerdo científico acerca de cuándo comienza la vida humana. La sentencia indica que carecen de sustento serio las teorías que sostienen que la mera unión de gametos da origen a un ser humano. Además refirió que tales posturas se basan en creencias metafísicas que no pueden ser impuestas a las personas que no las comparten, en virtud de la libertad de pensamiento y la libertad religiosa. Además, recordó que la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) protege la vida *en general* desde la concepción y revisó el origen de aquella formulación normativa. En los debates previos a la firma de la Convención algunos Estados manifestaron que era necesario modificar el proyecto que proponía la protección de la vida desde la concepción, y agregarle que ello era “en general”, pues varios de los Estados –entre ellos Argentina y EE. UU., por ejemplo– contemplaban en sus legislaciones la permisión de la interrupción voluntaria del embarazo en ciertos casos.

Asimismo, en su sentencia la Corte IDH consideró que las normas que prohibían algunas técnicas de fertilización asistida eran contrarias a la CADH porque restringían de manera arbitraria la autonomía de las mujeres. Estableció además que no son sujetos de protección de la CADH los embriones no implantados y que la protección de la vida debe darse en general desde la concepción, aunque es legítima la regulación de casos en los que el aborto se encuentra permitido. A este respecto, la Corte IDH da como ejemplo de legislaciones legítimas a la luz de la CADH la de Argentina, que prevé determinados casos en los que el aborto es no punible –sistema de indicaciones– y la de EE. UU., que permite el aborto sin restricciones a la voluntad de la mujer durante un plazo determinado.

En nuestro ámbito, en marzo de 2012, la CSJN dictó una sentencia en la que se instó al gobierno nacional y a los gobiernos locales a garantizar el acceso a los abortos permitidos por la ley, ya que en tales casos la mujer tiene derecho a acceder a la práctica de manera segura, gratuita, confidencial y sin dilaciones u obstáculos⁴. De esta forma, la Corte Suprema de nuestro país convalidó la legitimidad de los permisos actualmente vigentes para la realización de abortos legales.

En este contexto, los movimientos de mujeres no tienen nada de qué preocuparse por la sanción del nuevo Código Civil y Comercial; no será perjudicial la norma que indica que existe una persona humana desde la concepción, porque hay normas de orden superior que deben ser cumplidas e impiden restringir los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres vinculados con la anticoncepción, la reproducción asistida y el aborto en los casos permitidos.

3. Caso “Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) Vs. Costa Rica”, sentencia de 28 noviembre de 2012.

4. Fallo “F., A. L.” (Fallos: 335:197).

No obstante, resulta llamativo que no se haya suprimido una definición que trae consigo tantas disputas y problemas técnico-jurídicos. Efectivamente: no hay ninguna necesidad de definir en términos abstractos y generales qué es una persona humana para el Código Civil, pues es posible atribuir derechos hereditarios a la vida humana en gestación y, en general, cualquier derecho u obligación que se quiera establecer. En verdad, estos “derechos y obligaciones” que se pueden adquirir antes de nacer son tan pocos que no justifican la redacción de una norma tan problemática. Además, la reformulación del artículo redactado en 1871 respondió a la desactualización de aquella definición a partir del avance de las ciencias de reproducción humana asistida. Recordemos que esa falta de adaptación a la realidad implicó grandes costos para la seguridad jurídica y los derechos de las personas que deseaban acceder a tales técnicas, especialmente para las mujeres que no podían sostener un embarazo o no deseaban tener relaciones heterosexuales para concebir.

Las definiciones contenidas en un Código Civil deben ser producto de un debate serio y tienen el objetivo de perdurar, por eso no se comprende por qué se ha elegido reformular una definición que pronto puede resultar tan vetusta como aquella que solamente podía pensar a la “concepción” dentro del “seno materno”. Piénsese sino en la posibilidad de que la tecnología avance y permita la gestación completa fuera del cuerpo de una mujer ¿sería razonable que esa entidad tuviera una protección distinta a otro ente igual, pero implantado en el cuerpo de una mujer?

Finalmente, hay otras dos cuestiones interesantes que propongo pensar respecto de esta experiencia de reforma del Código Civil. Tanto el texto del anteproyecto, que pretendía dar seguridad jurídica a las técnicas de reproducción humana asistida pero no solucionaba los problemas que suscita el texto de 1871 respecto de la anticoncepción de emergencia y el aborto, como la norma que fue aprobada por el Congreso de la Nación intentaron eludir debates abiertos referidos a los derechos de las mujeres. Lo mismo ocurrió con el anteproyecto de reforma integral del Código Penal: allí también se negoció dejar afuera cualquier modificación que pudiera traer consigo la discusión sobre la legalización del aborto, pues se consideró que aquel tema es muy polémico como para incluirlo en un debate tan amplio y ambicioso como el de un Código.

Resulta así paradójico que un digesto normativo que entrará en vigor en 2016, y otro que se encuentra en etapa de discusión, pretendan eludir el debate sobre la regulación de los cuerpos de las mujeres, a pesar de que las normas que hoy prohíben el aborto fueron sancionadas en 1921, cuando las mujeres no podíamos votar, ser representantes del pueblo y ni siquiera teníamos capacidad civil para ejercer nuestros derechos y administrar nuestros patrimonios de manera independiente. Así, tenemos que preguntarnos desde qué punto de vista estas reformas son experiencias democráticas si precluyen debates importantes sobre los derechos de las mujeres ¿por qué postergar estos debates para después de que se sancionen los códigos nuevos y no saldarlos democráticamente antes de dictar normas tan importantes que podrían ser modificadas si llegáramos a un acuerdo respecto de la adecuada regulación del derecho a la interrupción voluntaria de embarazo?

La segunda cuestión que no dejo de plantearme, como abogada y feminista, es qué posición tomar frente a proyectos de reformas que indudablemente representan, en casi todos sus aspectos, a la mejor doctrina jurídica de nuestro país, proyectos cuya sanción resulta sin dudas un gran avance en la adecuación de las normas a los valores sociales actuales sobre la mayoría de los temas abordados, pero que nos confiesan explícitamente que la moneda de cambio han sido los reclamos más importantes de las mujeres.

Para finalizar quisiera reiterar que ninguna de las reformas irá en desmedro de los derechos ya reconocidos, pero esta experiencia política plantea un problema muy profundo en los movimientos de mujeres, porque nuestros reclamos siguen siendo lo que se está dispuesto a ceder para conseguir otros avances.