

Simposio 2019*

Conversatorio con Aída Kemelmajer

Marta Bergagna: El motivo de la invitación, en realidad es en el marco de nuestro Simposio cuyo tema es *Fronteras* y la idea era articular lo psicoanalítico con lo jurídico, que pertenece a un campo muy específico y con un lenguaje que es muy propio y con práctica también muy particular; pero que se encuentran necesariamente en muchas situaciones, situaciones que por el modo, por los procedimientos que usamos en cada uno de los campos a veces hace obstáculo la diferencia.

La idea es poder pensar algunos de estos temas y trabajar esas diferencias. Entonces el modo en que pensamos este Conversatorio fue invitar a los Departamentos y a un Área de nuestra institución, cada uno de estos espacios formuló una pregunta que le vamos a hacer a la doctora en una primera ronda -de a una por vez- y después haremos una segunda ronda y si es posible un espacio para que puedan hacer preguntas desde el público.

Entonces empezamos primero con el Departamento de Familia y Pareja.

Laura Borensztein: Buen día a todos, un gusto estar acá y compartir este espacio.

Las modificaciones realizadas al Código Civil y Comercial incluyen consideraciones que implican conmover una mirada binaria respecto a la vida de las personas y que puede ser controvertida según las creencias, prejuicios y prácticas cotidianas.

Los cambios en las normas o leyes suelen ser el producto de las transformaciones socio-culturales, aunque no todas las personas acuerden.

Los jueces, abogados, fiscales, etc., además de interpretar la ley para cumplir las normativas, no pueden evitar hacerlo desde sus creencias personales y modos de pensar lo cotidiano.

La ley puede promover una ruptura respecto a una lógica binaria, pero los tiempos institucionales y de sus actores pueden ser diferentes.

* 2 de octubre de 2019.

En ese sentido, ¿cómo se interroga el cuerpo jurídico, su disponibilidad para alojar las nuevas prácticas sociales, las nuevas presentaciones, como por ejemplo respecto a la sexualidad, las formas de procreación, la diversidad de modelos familiares?

La pregunta apunta a qué trabajo dentro de sí la institución jurídica -digamos- hace en su diálogo con las leyes y las creencias propias de cada uno de los actores de ese campo.

Aída Kemelmajer: Hola, buenos días, un gran placer estar con ustedes. Primera aclaración: hay veces que utilizamos palabras que creemos de significado corriente, pero no es así. Creo que utilizaré un lenguaje que todos estamos en situación de comprender, pero si no es así, me avisan y modifico.

La pregunta que me han hecho es muy general y, al mismo tiempo, muy profunda. Voy a tratar de responderla lo más sintéticamente posible.

El Derecho o ciencia jurídica y las personas que trabajamos en este ámbito hemos evolucionado con el andar de los tiempos.

Durante muchos años, las reglas *jurídicas* fueron dictadas no solo por el llamado "poder civil", sino por la Iglesia u otro tipo de autoridad. Entonces, cuando acudo al término *jurídico*, normalmente me refiero a un conjunto de normas obligatorias para todas las personas que viven en determinado territorio en un momento; sin embargo, en ocasiones, esas normas jurídicas no son *laicas*; se confunden con las religiosas. Este fenómeno se advierte, especialmente, en las relaciones jurídicas familiares, tema que hoy nos convoca. Por ej., por siglos, entre los deberes emanados del matrimonio, los códigos civiles incluyeron el deber de fidelidad, deber que tuvo origen en normas religiosas, entre otras, el código canónico.

Por otro lado, por años, se creyó que el único que "marca la cancha" (por decirlo de alguna manera) quien dice qué es jurídico y qué es anti jurídico, qué ingresa al ámbito de esas reglas generales obligatorias y qué no entra, es el legislador. Por eso, por ej., las uniones convivenciales no matrimoniales (antes llamada, concubinato, con un lenguaje eminentemente discriminador) fueron ignoradas por la ley; la ley no las tenía en cuenta. Así, Napoleón, el gran codificador del siglo XIX, decía: "los concubinos se desentienden de la ley; la ley se desentiende de los concubinos".

Esta mirada ha cambiado fundamentalmente; en los últimos años, se entiende que otras áreas del conocimiento aportan, traen a la preocupación jurídica, diversos fenómenos sociales y, de ese modo, la norma jurídica se adapta mejor ellos, es más justa y eficiente.

Lo dicho no equivale a sostener que en los viejos tiempos las normas jurídicas se desentendieran absolutamente de los fenómenos sociales. Voy a poner un ejemplo: hay una noción jurídica que es fundamental, básica, en el mundo del llamado "Common Law" (simplificando, en la cultura jurídica británica, que recogió, entre otros, el derecho norteamericano); es la noción o concepto del *reasonable man*, o sea, el "hombre razonable". Una vez se le preguntó a un juez inglés por qué *hombre* razonable y no *mujer* razonable; el juez repreguntó si existía esa mujer razonable; las palabras del juez eran lógicas, porque vivía en la época victoriana; el hombre razonable de esa época era el único que tenía actividad fuera del ámbito doméstico; entonces, era lógico que se hablara del hombre razonable como arquetipo para medir la conducta, o sea para saber si se comportaba o no diligentemente, por ej., cuando cumplía un contrato, cuando prestaba un servicio, etc. No se lo podía comparar con una mujer razonable porque la mujer estaba sólo en la casa y no en el mundo de las relaciones jurídicas fuera del hogar. Advierten, entonces, que la norma jurídica atendía a lo que pasaba en la sociedad.

El cambio radica en que, en estos últimos años, especialmente bajo el influjo de los Derechos humanos, se ha creado un piso, un mínimo indispensable de respeto igualitario; entonces, diversas nociones que antes no existían para el derecho pero que estaban en otras ciencias se suben al escenario de la juridicidad.

Por ej., la noción de *vulnerabilidad*, de *persona en situación de vulnerabilidad*, tan importante hoy en el mundo de los derechos humanos, no aparecía en los códigos decimonónicos, entre otros, el más famoso, el código francés del año 1804. Hoy, en cambio, esa noción no corresponde sólo al mundo de la sociología o de la economía; también pertenece al Derecho.

Otro ejemplo es la noción de *género*. El acta de nacimiento de una persona dice "sexo". El género es algo diferente; responde al rol que la sociedad, a veces sobre la base de estereotipos o preconceptos, entiende que deben cumplir las personas. La palabra apareció en algunos congresos sobre derechos de la mujer, traído de otros ámbitos, como la sociología, la antropología social, la psicología, etc.

En suma, especialmente a partir de la mitad del siglo pasado, el derecho tiene nuevas miradas. Este cambio, a veces no es visualizado por personas que atribuyen al derecho ser "el culpable" de las desigualdades. Por ej., se afirma: el derecho hizo a la mujer casada una persona con capacidad no completa, o sea, para poder actuar necesitaba del consentimiento del marido; ese consentimiento se requería aún para poder trabajar; es la ley la que consagró una solución tan desigualitaria. No niego que, por años, esto fue así; o sea, la

desigualdad *social* entre hombres y mujeres era, por decirlo de alguna manera, "convalidada" o sostenida por la ley. Así lo ha reconocido la Corte Interamericana de derechos humanos. Esa mujer que, antes de casarse dependía del padre, con el matrimonio comenzaba a depender del marido.

Hoy, en cambio, el derecho es un instrumento para desarrollar sociedades más inclusivas.

Si se entendió este punto de partida, pasaré al segundo punto que contiene la pregunta, que es el problema del *binarismo*.

Efectivamente el derecho tradicional, como la sociedad, se manejó con conceptos binarios: "hombre/ mujer", "mayor de edad/menor de edad", "capaz/incapaz", como si el mundo se dividiera en dos zonas perfectamente delimitadas.

En lo jurídico, una división binaria fundamental fue la de *sujeto/objeto*. O se es persona, titular de los derechos; o se es objeto, o sea, un elemento sobre el cual la persona ejerce derechos.

Esa concepción binaria se ha flexibilizado; no se puede seguir dividiendo de modo absoluto. ¿Por qué?, Hay elementos que están en el ambiente. como los animales, las plantas, etc., que tradicionalmente fueron cosas, objetos del derecho; hoy, en cambio, el derecho manda proteger tales elementos. Más aún, hay Constituciones -como la de Ecuador- que expresan que la *Pachamama*, el ambiente, es sujeto de derecho, es persona. No estoy diciendo esa cláusula constitucional es jurídicamente correcta. Estoy marcando el gran cambio de mirada. En suma, ya no hay "trincheras" a defender como en la guerra; son divisiones, categorías que deben manejarse jurídicamente para encontrar soluciones justas y no para privar de derechos o generar discriminaciones.

Cambiar esta mirada cuesta mucho a los juristas "conservadores". Uno de los problemas serios al momento de redactar y difundir el proyecto que sirvió de base al actual código civil y comercial vigente fue responder a las críticas que venían de los administrativistas, los procesalistas, los constitucionalistas, etc. que se quejaban porque el código recoge normas que tradicionalmente pertenecen a "sus" áreas. Por ej., los "procesalistas", los que estudian el Derecho Procesal afirmaban: en la Argentina el Derecho Procesal, o sea las reglas que rigen el procedimiento judicial, según la Constitución son reglas que dictan las *provincias*; ustedes no pueden incluir en el Código Civil y Comercial (un código *nacional*) reglas que sólo las provincias pueden dictar". ¿Qué contestamos? Cuando incluimos, por ej., las reglas del proceso de familia incluimos, entre otros puntos, que el juzgado debe contar con un equipo interdisciplinario porque, es indudable que numerosos asuntos de familia no se

pueden resolver adecuadamente si el juez no cuenta con equipos interdisciplinarios. Las críticas continuaban: "Las Provincias sabrán si crean o no esos equipos; si tienen o no presupuesto". Nosotros contra replicábamos: "Un tribunal de familia que no cuenta con esos equipos no es un verdadero tribunal de familia; para que el nuevo derecho de familia regulado en el Código civil y comercial tenga buenos resultados, para que los derechos puedan ser mejor ejercidos, se necesita la interdisciplina; de otro modo, el código no sirve".

¿Qué quiero decir? Las trincheras existen no sólo entre juristas y economistas, juristas y psicólogos, etc. etc. sino entre los mismos operadores del derecho.

Pues bien, el Código Civil y Comercial ha debilitado esas trincheras; apenas se abre, los artículos 1° y 2° disponen que cuando se plantea un caso (civil o comercial, usualmente derecho privado), hay que aplicar la Constitución y los Tratados de Derechos Humanos (normalmente, Derecho Público). La frontera entre Derecho público y privado está debilitada porque, conforme esos artículos, no puede haber una norma contraria a lo que dicen los Tratados de Derechos Humanos incorporados al llamado "bloque de constitucionalidad". Por ejemplo, nosotros tenemos incorporada a la Constitución Nacional la Convención de no discriminación contra la mujer; en consecuencia, el Código Civil y comercial no puede contener una norma que se oponga a lo que dispone la Convención Internacional de no discriminación contra la mujer.

Antes de la vigencia del Código civil y comercial esa norma opuesta a la constitución tampoco era posible. La diferencia es que ahora hay un artículo en el Código civil y comercial que lo dice expresamente. Por eso, por ej., si una norma contenida en una ley es contraria a lo que dispone la Convención internacional de los derechos del niño, el juez aplicará la convención, no la ley.

No obstante, hay que entender que el binarismo que divide todo en dos está muy arraigado jurídicamente; el nuevo código intenta recoger el *pluralismo* social, pero la incorporación no siempre es fácil. Voy a poner un ejemplo de una sentencia muy reciente de Inglaterra. Una persona que nació como mujer se auto percibe como hombre y a los 22 años comenzó un tratamiento de testosterona, etc. Esa persona que se siente hombre, y que ya tenía un certificado de "full recognition" (o sea, aparecía como hombre), en determinado momento, paralizó el tratamiento porque quería tener un hijo. A través de las técnicas de fertilización asistida tuvo un niño. Cuando fue a inscribirlo, se planteó el siguiente problema: las partidas de nacimiento en Inglaterra -igual que en la Argentina- dicen: "nombre de la madre", "nombre del padre". La autoridad administrativa inglesa puso

el nombre del señor en el casillero de "madre" (*mother*), pero él quería que su nombre apareciera donde dice *father*, que señala el masculino.

El juicio es sólo por eso. Según la ley inglesa, donde dice "*mother*" debe incluirse el nombre de la persona que ha gestado y parido; al parecer, esa ley no es contraria a lo que piensa la mayoría de la gente, o sea, ese *reasonable man* del que hablábamos al comienzo. Para ese modelo de persona común, aunque se sienta hombre, si gestó y parió es madre, no padre.

El tema es muy complicado; son cuestiones jurídicas, pero están muy enraizadas socialmente, y cuando la ley va a tomar una posición rupturista respecto del pasado, debe ser cuidadosa. Cuando redactamos el anteproyecto que sirvió de base para el Código Civil y comercial, fuimos rupturistas en muchas materias, lo que significó la oposición de diversos sectores o grupos sociales.

Por otro lado, es comprensible que cada sector de la sociedad que se ha visto discriminado en el pasado, hoy "las quiera todas" (obviamente, utilizo esta expresión en forma muy coloquial, para mostrar que las peticiones no cesan). Daré un ejemplo: la solución tradicional y binaria del Código Civil y comercial es que los lazos de filiación son sólo dos; la regla es que la persona tiene, como máximo, dos vínculos jurídicos de filiación: madre/padre; madre/madre; padre/padre. Pueden ser dos madres, si es un matrimonio o una unión civil de mujeres lesbianas, puede ser una madre y un padre. La regla es que no se tiene tres, ni cuatro; solo dos.

En una reunión como esta -con personas que pertenecen al mismo sector profesional- en la época en la que el código civil y comercial se estaba redactando, yo expliqué esta regla; dije que, jurídicamente, los vínculos de filiación tienen efectos en otras cuestiones jurídicas: la herencia, las prestaciones alimentarias, quién decide sobre aspectos de la vida cotidiana de los niños, niñas, como a qué colegio va, con quién se relaciona, etc. El sistema está construido sobre la base de dos; por lo tanto, aceptar la multiparentalidad implicaría tener que modificar las normas que regulan estos otros aspectos, tarea que no resulta fácil, frente a la diversidad de casos que pueden plantearse. Una persona que asistía al curso pidió la palabra y me dijo: "Discúlpeme, pero el binarismo es bíblico; ustedes respetan sólo esa tradición religiosa de un hombre y una mujer". Como soy agnóstica, no me gustó demasiado que me "acusaran" de incorporar normas religiosas al Código. Intenté explicar que las normas jurídicas se están flexibilizando, y presenté el siguiente ejemplo: Una mujer casada con un señor tiene un hijo sin intervención alguna de las técnicas de reproducción humana asistida; o sea, ese hijo es el fruto de una relación sexual; ¿qué dice la ley? La ley

presume que ese hijo tiene por padre a su marido; una presunción que, como regla, beneficia al niño; nace dentro de un matrimonio y automáticamente tiene doble vínculo: mamá y papá; si son dos mujeres, el código argentino presume el doble vínculo de esas dos mujeres. ¿Qué pasa si ese niño no es hijo biológico del marido de la mujer que lo gestó y parió? Esa paternidad legal puede ser impugnada. ¿Qué quiere decir impugnar esa paternidad?; quiere decir *desplazar* de ese vínculo de filiación a ese niño respecto de ese señor para poner en sustitución a otro. O sea, si el juez hace lugar a la demanda, en la partida de nacimiento, donde decía padre y figuraba el marido, se borrará ese nombre y se extinguirá el vínculo jurídico.

En los tiempos de Vélez Sarsfield, el único que tenía la acción era el marido.

La mujer no podía iniciar este tipo de acciones; si una mujer casada iba al juez a decir que su hijo no era del marido, reconocía que había sido adúltera, afirmación no audible para un juez, porque nadie puede ir a los tribunales a "confesar su propia torpeza"; a esa persona no se la escuchaba.

En aquella época, la acción tampoco la tenía el hijo, ni quien se atribuye ser el padre biológico.

Ahora, el código vigente permite impugnar al marido, y también al hijo, a la mujer y al presunto padre. Dado que ese hijo, antes y ahora, como regla, no puede tener dos padres (el marido de la madre y el padre biológico) para que pueda haber vínculo jurídico con el progenitor biológico, hay que *desplazar* al marido, para que solo queden dos.

Las asociaciones de personas pertenecientes al grupo LGTB han criticado estas normas. Sostienen que se trata de una regla que responde a la sociedad heterosexual; las parejas homosexuales, en cambio, utilizan técnicas de reproducción humana asistida o, incluso, de fecundación casera. Necesitan, entonces, un tercero a la pareja (por ejemplo, el amigo que dona el semen para que una pareja de mujeres lesbianas tenga un hijo) y, en numerosas ocasiones, ese tercero que aporta el material genético, quiere ser padre jurídicamente.

Hemos insistido que igualar no significa tener *más* derechos; la igualdad está en que parejas hetero y homosexuales estén regidas por las mismas reglas. Si se elimina la regla del doble vínculo en las relaciones homosexuales, también hay que suprimirla en las heterosexuales. De hecho, existen algunos casos en los que así ha ocurrido. Cuento un caso sucedido en Brasil: un niño tenía por padre a un señor que lo había reconocido, pero no era el progenitor biológico. Ese progenitor biológico era un tercero, que como les expliqué recién, inició un juicio para *desplazar* al que legalmente era el padre, pues lo había reconocido y ese acto estaba inscripto en el registro del estado civil y capacidad de las

personas. Mientras el juicio se tramitaba el señor pide que le den un derecho de comunicación con el hijo; de ese modo, aunque el juicio se demorase, él iba construyendo lazos con ese hijo. El juez hizo lugar a esa medida, previo explicar la situación al niño; antes de dictar sentencia, lo vuelve a citar y le pregunta cómo ha ido todo. El chico responde: "Estamos muy bien; nos llevamos muy bien; me gusta estar con él, pero también con mi papá" (o sea, quien no era biológicamente progenitor, pero había sido siempre su padre); agrega: "Además, yo no quiero cambiar mi nombre; yo, en realidad, lo que quiero son los dos". Ante esa situación, el juez brasileño dispuso que, en la partida, las dos personas figuraran como "papá", más la mamá (que no estaba en discusión); o sea, es un caso de "pluri parentalidad" reconocida por un juez, en relaciones heterosexuales.

¿Cómo se resolvería el caso aquí, en la Argentina? Como dije, el Código mantiene la prohibición de más de dos; sin embargo, planteada judicialmente, creo que la solución podría ser la misma. ¿Por qué? Porque por los artículos 1° y 2° ordenan al juez aplicar los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, y el juez podría decir que, en este caso, el interés superior del niño, previsto en la Convención Internacional de los derechos del niño, y también en la legislación argentina, impone que el niño tenga vínculos con dos papás (el biológico y el socio-afectivo).

En la Argentina hay otros supuestos en los que la pluri parentalidad ha sido reconocida, incluso, por el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas; o sea, no se ha necesitado recurrir al juez; son casos de parejas del mismo sexo, apoyados por asociaciones, que han encontrado respuesta favorable en la sede administrativa. ¿Qué me parece?

Por supuesto, son pasos muy importantes en favor de la igualdad, pero tienen el inconveniente de generar una situación jurídica inestable. ¿Por qué? Como dije, el vínculo de filiación impacta en otros ámbitos: sucesorios, de responsabilidad parental etc.; qué pasaría si muere el tercero (el donante de semen) o el cuarto (la donante de óvulo) y ese tercero o cuarto tiene mamá, tiene papá... En el derecho sucesorio, si muere una persona sin hijos, heredan los ascendientes. Podría suceder que ese/a donante muere antes que su mamá o su papá. En tal caso, el ascendiente (el padre o la madre del donante) podría impugnar esa inscripción porque es contraria a derecho, porque viola la regla que pone una barrera a una inscripción de más de dos; por lo tanto, el niño no hereda; quien hereda soy yo". Una aclaración: no critico a las autoridades registrales, sino que quiero advertir que han generado situaciones jurídicas inestables, en el supuesto que se plantearan problemas como el que estoy mencionando.

Marta Bergagna: Ahora el doctor Grinfeld en nombre del Área de Adopción y Fertilización Asistida.

Pablo Grinfeld: Así es, en nombre y representación del Área de Adopción y Fertilización Asistida en primer lugar queremos agradecer a la Comisión del Simposio por habernos invitado a participar de esta reunión, este conversatorio con la doctora Kemelmajer, persona de magnitud profesional y de gran vigor intelectual, como nos lo ha mostrado recién.

Me permito una intimidad y decir que como mendocino, me siento muy orgulloso de que la doctora Kemelmajer también pertenece a la tierra del sol y del buen vino.

Quiero hacer un breve encuadre para poder formular las preguntas que le vamos a hacer a la doctora Kemelmajer. La Ley 26.618 estableció la posibilidad del matrimonio civil, tanto en personas de distinto sexo como del mismo sexo, el matrimonio igualitario, con los mismos derechos y obligaciones, dejando de lado las expresiones de marido y mujer; en 2012 la Ley de Identidad de Género, todo ello convalidado por el Código Civil y Comercial del cual la doctora fue protagonista.

En nuestra Área nos ocupamos de las problemáticas de la adopción y fertilización asistida, campos tributarios de las leyes, problemática que nos demanda una sociedad actual profundamente transformada y sobre las cuales -especialmente las neo sexualidades, entre comillas- requieren de nuestras concepciones psicoanalíticas, de especialistas en el sentir y quehacer humano.

Haciendo una paráfrasis al tema del Simposio, diría que nosotros estamos en una zona de frontera con la interdisciplina como su corolario y que desde hace ya muchos años venimos pensando lo que era impensado.

Como psicoanalistas tomamos en cuenta el concepto de género -que mencionó la doctora, desde luego- que en esencia diferencia el sexo biológico, anatómico, de la sexualidad; ésta como una construcción cultural. Es decir, es la naturalización de la cultura, la raificación.

Así, desde la perspectiva de su identidad de género se han conformado parejas integradas por personas transexuales, a punto tal que una mujer devenida varón ha podido parir un hijo y ser el padre; que es lo que decía la doctora, esta es una pareja única en la Argentina que ha dado la vuelta al mundo.

De ahí que no necesariamente madre es la que pare, dado que lo que prima en tales casos es la identidad auto percibida y no la anatomía del sujeto.

Desde una actitud de respeto por la diversidad cultural y de evitar las ecuaciones etiológicas que conducen a la patologización y por ende a la discriminación y el prejuicio, preguntamos: señora jueza, doctora Kemelmajer, ¿piensa usted que los jueces y los equipos técnicos que intervienen en los procesos de adopción consideran que las personas, las parejas homosexuales y eventualmente transexuales pueden tener capacidades parentales adoptivas?

¿Tiene usted conocimiento de que en el listado de la Dirección Nacional del Registro Único de Aspirantes a Guarda estén inscriptas personas y parejas en tales condiciones?

Aída Kemelmajer: Muchas gracias por la pregunta.

Desde el punto de vista *legislativo*, la Argentina se encuentra muy bien posicionada. A diferencia de otros países (por ej., Portugal), a partir de la ley del matrimonio igualitario, el ordenamiento argentino no prohibió la adopción por parejas del mismo sexo; antes de la ley, incluso, no prohibía la adopción singular de una persona homosexual. Más aún, el código civil y comercial vigente prohíbe enfáticamente discriminar entre matrimonios o parejas hetero u homosexuales. Por lo tanto, conforme la ley, no hay ningún problema en que una pareja de personas del mismo sexo adopte y si un juez discrimina (debe tenerse en cuenta que las discriminaciones no siempre son abiertas; generalmente son ocultas) ese juez estaría incurriendo en mal ejercicio de sus funciones.

Ahora bien; ¿qué ocurre en la realidad? Aunque ustedes no lo crean, los niños, niñas y adolescentes que están *legalmente* en situación de ser adoptadas no son numerosas. ¿Por qué? Porque la Convención Internacional de los Derechos del Niño, como regla, prioriza la familia *biológica* e impone al Estado ayudarla, apoyarla. La política argentina ha sido siempre cumplir con ese mandato a través de subsidios y otros apoyos (ríanse por favor, porque sabemos que, en los hechos, este apoyo es totalmente insuficiente para que un niño viva en condiciones dignas); no se trata de una cuestión económica, sino cultural; niños cuyos padres se desentienden, o porque son droga-dependientes o por otras razones. Ciertamente, hay más pretensos adoptantes que niños en situación de ser adoptados. El Código Civil y Comercial ha acertado los tiempos, pero la situación no se ha revertido totalmente. Por ejemplo, el Código dice que si un niño es encontrado en espacios públicos, como dicen los franceses, se trata de un *enfant de la poubelle* (el niño de la basura), o lo dejaron a la entrada de una casa, etc, o tantos casos que ustedes leen todos los días en los

diarios, la autoridad administrativa que se encarga de la infancia, tiene 30 días para encontrar a algún integrante de la familia biológica *ampliada* (no sólo la madre, sino por ej., la abuela, la tía, el padre, etc.); si no se encuentra a nadie en ese plazo, el niño queda en situación de ser adoptado.

La búsqueda de la llamada familia "ampliada", aunque es mandato constitucional, no deja de crear algunos problemas. Por ej., una adolescente embarazada va al juzgado; expresa a las autoridades del juzgado (secretaria, jueza o a quien la recibe): "Yo quiero que mi hijo, cuando nazca, sea adoptado, pero no quiero que avisen a mi familia; mi familia es la culpable de lo que me pasa; me abusó el compañero de mi mamá, mientras ella mira para otro lado, etc.". El juzgado se encuentra con un artículo que le impone buscar a la "familia biológica ampliada", pues se presume, conforme incluso la Convención Internacional de los Derechos del Niño, que es allí donde el niño mejor desarrolla su personalidad. Por otro lado, la petición de la madre biológica que quiere actuar conforme la ley y por eso no abandona ni "vende" a su niño; va al tribunal buscando auxilio, pero invoca razones para no recurrir a esa familia.

Afortunadamente, no faltan jueces que hacen prevalecer la normativa relativa a la violencia familiar y, consecuentemente, no informan a la familia de origen y el niño, finalmente, es adoptado conforme la voluntad de la madre por una familia que se encuentra dentro del sistema creado legalmente. Aclaro que no basta la sola historia de la adolescente; la autoridad debe investigar, de algún modo, la veracidad de lo relatado.

Retorno, entonces, al tema que estaba abordando. Si, tratándose de un niño sin filiación conocida, en 30 días no se encuentra persona de la familia biológica que pueda hacerse cargo, ese niño queda en situación de adoptabilidad

Me parece interesante contarles que, inicialmente, las Abuelas de Plaza de Mayo consideraban ese plazo excesivamente breve. Intentamos explicarles que el tema de los niños desaparecidos y apropiados durante la dictadura no podía convertirse en el régimen general; ojalá nunca más se vuelva a producir; aquel niño ahora tiene 40 años; hay que pensar que hoy hay niños que no han sido apropiados ilegítimamente y el Estado debe encontrarles una familia lo antes posible, porque la adopción tiene mayor posibilidad de éxito mientras el niño es más pequeño y menos historia detrás suyo tenga.

¿Qué más dice el Código?

Dispone que si el niño tiene filiación reconocida, pero sufre abandono de los padres biológicos, y si esa familia ampliada no se ocupa de él, entonces el Estado intentará, durante seis meses, a través de los organismos administrativos, que la familia responda.

Como les dije, no estoy hablando de "pobreza" sino de abandono; este niño que va caminando solito por las vías del tren tiene 3 años; ¿qué pasa?; probablemente, la madre se droga, nadie lo cuida, etc. Después de seis meses, la autoridad administrativa debe informar al juez. Puede decirle: "La madre está bajo tratamiento, se está reivindicando, se ocupa del niño...es necesario seguir con ella otros seis meses más". Entonces, el juez dará otros 6 meses y dentro de ese año puede llegar a decir: "La familia biológica reaccionó positivamente; no es necesario declarar la situación de adoptabilidad". O puede decir: "Los esfuerzos han sido inútiles"; entonces, se lo declarará en estado de adoptabilidad

El máximo es un año; el Código respeta el derecho a permanecer con la familia biológica; se la apoya y se la espera, pero no más de un año. Después, se prioriza el interés superior del niño de estar con una familia en la que pueda desarrollar adecuadamente su propia personalidad.

En todas las provincias hay una sede del registro de adoptantes que luego eleva los datos al Registro Nacional. Ningún registro podría oponerse a la inscripción de una persona o de una pareja estable (matrimonial o no) porque la peticionante es homosexual; esto sería atender a preconceptos discriminatorios. El rechazo debe fundarse en razones previstas en el ordenamiento, como por ej., haber sido condenado por delitos sexuales, etc. Después de la Ley de Matrimonio Igualitario el registro inscribe a los peticionantes (cualquiera sea su orientación sexual) y verifica que cumpla con los requisitos legalmente previstos. Ahora bien, ¿qué actitud asume el juez? En numerosos casos de adopciones por parte de personas homosexuales, el juez encuentra una situación ya consolidada; o sea, el niño se encuentra bajo el cuidado de esa persona hace bastante tiempo; si el equipo interdisciplinario informa que ese niño se encuentra bien, contenido, entonces, normalmente prevalece el *statu quo*, o sea la situación preexistente y la adopción se otorga. El problema es que en el caso de los niños con discapacidad, sea física o mental. Un gran número de los niños institucionalizados tienen este tipo de discapacidades. Las familias de personas del mismo sexo tienen -no sabemos por qué- mayor predisposición a adoptar esos niños, en numerosas ocasiones, los jueces no encuentran otras familias, pero sí parejas del mismo sexo o personas homosexuales solteras que, con gran sensibilidad social, están dispuestas a adoptar a esos niños.

Marta Bergagna: Ahora por Secretaría Científica, Dolores Santos Barreiro.

Dolores Santos Barreiro: Primero que es un placer compartir este conversatorio. Como psicoanalistas de niños y adolescentes nos encontramos muy a menudo con una caída de la autoridad de los adultos por muy diversos motivos: depresiones, situaciones de duelo, migraciones, pérdida del trabajo, ensimismamiento de los adultos en sus múltiples actividades.

Esto nos confronta con la aparición de lo que algunos dimos en llamar clínica del desamparo.

Defino un poco esto de clínica del desamparo, la presencia y la disposición libidinal del otro y el intento de resolver el enigma de esa presencia es fundante en la vida psíquica. El infans, el que no habla y es hablado por otro, entra en diálogo con ese otro y coinciden así en un proceso de subjetivación y simbolización.

En nuestra clínica observamos que hay ocasiones en las que ese encuentro no se produce, no hay otro que pueda realizar esa función amparadora o hay fallas en esta función.

Así surgen actos, haceres, acciones que no tienen poder simbólico y que resultan un reclamo-acoso al otro en su rol fallido. Entendemos a estos actos como testimonios del desamparo.

Conductas impulsivas, niños que no pueden parar, exigentes, tiránicos con los adultos; y adultos que son desbordados por estas conductas y no pueden ofrecer respuestas.

Preguntamos: ¿qué lectura podría hacer de esta situación clínica a la luz de la relación entre el principio de autonomía progresiva del niño, niña o adolescente y la responsabilidad parental?, ambos principios que rigen las relaciones entre padres e hijos en el Código Civil y Comercial.

¿Qué diferencias además se marcan en el cambio de la figura de la patria potestad a la de responsabilidad parental?

Aída Kemelmajer: En esta materia el Código Civil y Comercial también recogió los principios de la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Esos principios ya estaban en una ley anterior, la ley 26.061 de Protección Integral del Niño, Niña y Adolescentes. Esa Ley es una especie de "reglamentación" de la Convención Internacional de los Derechos del Niño; o sea, la Convención Internacional de los Derechos del Niño establece principios y la ley, a través de su articulado, dispone cómo se aplican esos principios. Entre esos principios están: 1) interés superior del niño; 2) autonomía progresiva del niño.

¿Por qué la Convención Internacional estableció esos principios?

Ambos están vinculados. La autonomía progresiva sirve al interés superior del niño. La autonomía progresiva hace posible ese interés superior. El objetivo de la Convención es que el niño se vaya desarrollando y vaya evolucionando, de modo tal que pueda ejercer y respetar los Derechos Humanos enumerados en la Convención. La Convención mira la realidad, que ustedes tan bien conocen; no es lo mismo un niño de 3 años que un adolescente de 16; el de 3 años no quiere tomarse la aspirina, ¿qué hace la madre?, le abre la boca y se la hace tomar; el de 16 no quiere tomarse la aspirina; seguramente, la madre no podrá hacer lo mismo.

¿Qué quiere decir autonomía progresiva?

“Autonomía” es un concepto jurídico altamente relevante; no obstante, como explicábamos con relación a la palabra vulnerabilidad, una palabra tan importante casi no figuraba en los viejos códigos del siglo XIX.

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “autonomía” es casi un sinónimo de “libertad”; ¿qué quiere decir eso?; libertad para generar los propios proyectos de vida; la autonomía es eso: el derecho que tiene la persona de cumplir con su propio proyecto de vida.

En el niño, esa libertad, esa posibilidad de generar su propio proyecto de vida es *progresiva*; depende de su edad, pero no solo de ella; también depende de otra pauta que no figuraba en los viejos códigos viejos, que es la *madurez*; ustedes lo saben muy bien; no todos los niños de la misma edad tienen la misma madurez; lamentablemente, un niño de la calle, que no está protegido en su casa, afronta peligros de la vida cotidiana y, probablemente, pueda alcanzar una madurez muy superior a la de un chico que sí tiene protección familiar.

Por eso, la Convención habla no sólo de edad sino de madurez; en consonancia, el Código Civil y Comercial tiene más de 30 artículos que hablan de la edad y madurez.

¿Cómo juega autonomía progresiva con responsabilidad parental?

El Código argentino -igual que el alemán, el holandés y otros códigos modernos - tiene un artículo que dice que, “a mayor autonomía, disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos”; o sea, a mayor edad y madurez del niño, él podrá ejercer por sí solo los derechos, sin estar sujeto a la representación de los padres. Así, por ej., si los padres no quieren iniciar determinado juicio relativo a los derechos del hijo, esta persona, aún menor de edad, podría pedir autorización al juez para iniciarlo y proseguirlo con su propio abogado. Ahora bien: ¿quién mensura?, ¿quién mide

esa madurez? La respuesta es: todas las personas que trabajan con niños, niñas y adolescentes. Estamos acostumbrados a que sea el juez, pero no es el único. Por ejemplo: ante una situación de salud, hay que tomar una decisión; más de una vez, esa madurez puede ser mejor catalogada, calificada, estimada por el médico que conoce a ese chico desde hace 5 o 6 años que por un juez que lo ha entrevistado una vez.

Hay mucho miedo, porque la gente está acostumbrada a manejarse con el binarismo que mencionábamos al comienzo: "mayor o menor"; "es menor, no lo escucho"; "es mayor, lo escucho". Teníamos chicos a los que un día un médico le amputaba una pierna, se despertaba al día siguiente sin una pierna y antes nadie le había explicado nada.

En definitiva, los profesionales deben saber que tienen la obligación de mensurar; no es cuestión de "tirar siempre la pelota al juez". Voy a contar una anécdota. Apenas entró en vigencia la ley 26.061 de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes, durante unas jornadas realizadas en la UBA, la gran jurista argentina Cecilia Grosman, que tanto ha trabajado sobre estos temas, advirtiendo la intranquilidad de los médicos asistentes, me dice: "Aída, tenemos que generar confianza a los médicos; tenemos que poner una edad fija". En esas jornadas estaba María Casado -que era y sigue siendo- la directora del Observatorio de Bioética de la Universidad de Barcelona, un centro de bioética de excelencia, laico. María, entonces dijo: "el médico que tiene miedo de valorar la madurez de su paciente que sea cualquier cosa, lustra botas, pero no médico; tiene que asumir la responsabilidad".

El Código Civil y Comercial trata de equilibrar las posiciones.

Señalo, antes de explicar el art. 26, que el código llama *adolescente* a persona menor de edad que cumple 13 años; esa palabra no figuraba en los códigos decimonónicos; su incorporación se criticó; se decía que no marcaba una categoría jurídica; que pertenecía al ámbito de la psiquiatría, de los psicólogos, etc. Recordamos que el código de Velez hablaba de "menor-adulto" una expresión por demás confusa, que nadie entendía, porque o se es menor, o se es adulto. Es más fácil entender quién es un adolescente; además varias Convenciones Internacionales mencionan a los adolescentes; en definitiva, es un término al que nosotros -los juristas- no tenemos por qué temer.

Pues bien, el art. 26 dice que, hasta los 13 años, las decisiones relativas a la salud del niño, niña, adolescente, la toman los padres. Entre los 13 y los 16, si son tratamientos no invasivos o que no implican riesgo para la salud, el consentimiento lo presta la persona menor de edad; si la intervención provoca riesgo para la salud, entonces, se requiere el consentimiento de la persona menor de edad con el asentimiento de los padres; en cambio,

desde los 16 a los 18 años (momento en el que se adquiere la mayoría de edad) la persona se juzga como si fuese mayor de edad.

¿Qué pasó con este artículo?

La redacción empezó a generar críticas por contener la expresión "invasivas". La cuestión giraba alrededor del DIU en las adolescentes, o sea, si una adolescente entre 13 y 16 años necesita que los padres den su asentimiento para que ella se coloque un DIU. En la mayoría de los casos, esa adolescente que pide el DIU, es abusada en su propia casa. El Ministerio de Salud estudió el problema y, finalmente, dictó una resolución en el sentido de que, dado que no regenera un riesgo para la salud, basta el consentimiento de la adolescente, aunque se trate de una intervención "invasiva".

En definitiva, este artículo fija edades; por eso, podría decirse que es una fórmula de compromiso; atiende al grado de madurez, pero al mismo tiempo fija edades.

Mabel Marcinavicius: Desde el Departamento de Niñez y Adolescencia, junto con Fabio Álvarez que es el otro director y el resto de los integrantes, les agradecemos mucho tanto a usted como a la Comisión porque nos ha hecho pensar en preguntas que nunca se nos hubieran planteado.

Consideramos que los adolescentes se encuentran en un proceso de formación y consolidación de su personalidad y su aparato psíquico, hecho que consiste en un devenir inacabado.

Por otra parte, suponemos que en algunos casos el aferramiento a una identidad sexual definida con aparente consistencia, podría ser una respuesta del sujeto a una sensación de inconsistencia en su ser, aferramiento que podría buscarse como una respuesta ilusoria de completud que vendría a compensar deficiencias estructurales.

Al mismo tiempo no podemos dejar de entrever que las determinaciones identitarias sexuales se hallan entrelazadas con los deseos parentales y en muchos casos responden a ellos de maneras muy complejas.

Tenemos entendido que según el nuevo Código Civil y Comercial -es lo que estaba trayendo usted recién- los adolescentes entre 13 y 16 años tienen aptitud para decidir por sí, respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave; y que a partir de los 16 es considerado adulto para el cuidado de su propio cuerpo.

No obstante, en relación con el transexualismo y a pesar de que las estadísticas son muy dispares, existen casos reportados de arrepentimiento posteriores a tratamientos realizados, así como tentativas de suicidio o suicidio.

Por estos motivos consideramos importante el hecho de introducir en la legislación que permite la decisión propia de una persona de 16 años, ahora considerada adulta, a someterse a tratamientos hormonales que inciden en su desarrollo, la variable de la irreversibilidad como concepto a ser tenido en cuenta en la reflexión global de cada caso.

¿Cómo cree usted que estos conceptos -reversibilidad o irreversibilidad- pueden incluirse en los considerandos de la legislación?

Aída Kemelmajer: Lo primero que tengo que explicar es que el artículo 26° está adentro de un *sistema*. ¿Qué quiere decir un sistema? El Derecho es un sistema de normas; en ese sistema están la Constitución, los Tratados de Derechos Humanos, otras leyes además del código, las llamadas "leyes especiales".

Por eso, el art. 26 no debe aplicarse aisladamente, sino conjuntamente con la ley de identidad de género. Debe hacerse una interpretación *sistémica*.

La Ley argentina de identidad de género es una de las leyes más progresistas y más liberales del mundo; por eso, sus pautas han sido seguidas en otros países occidentales. Según esta ley, cada persona tiene derecho a ser identificada por los demás, según su propia autopercepción. Ese derecho tiene, en principio, dos expresiones muy claras: una es la *documentación*; o sea, tiene derecho a tener una documentación que la muestre ante la sociedad como ella se auto percibe; la segunda es el *derecho a los tratamientos médicos*.

Los dos aspectos no están unidos indisolublemente; una persona puede solicitar el DNI que responde a su autopercepción, aunque no se haya hecho ningún tratamiento médico. Un paréntesis: hay un periodista que siempre ataca a una persona trans muy conocida: "Si vos no te los sacaste, no podés dártela de mujer". Expresiones de este tipo implican que el periodista no conoce las leyes; es tremendo, porque la primera responsabilidad de un periodista es conocer la ley, y si no la conoce, debe hacerse asesorar, y si no está de acuerdo con la ley, decir que no está de acuerdo. Cuando una persona concurre al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas y dice "Yo no me autopercibo como Juana, yo me auto percibo como Juan", se le otorga otro DNI sin pedir prueba alguna de haberse practicado una intervención quirúrgica. El DNI se extiende con la simple declaración.

Ahora bien, ¿qué pasa si es una persona menor de edad? ¿Qué dice la ley?

Año 2020, N° 27

La persona menor de edad debe comparecer al registro *conjuntamente con sus progenitores*. En el caso que ustedes mencionan (la niña Luana, que no quería ir a la escuela porque estaba inscripta como un varón y ella quiere ir vestida de mujer), ante el pedido de la madre se extendió un nuevo DNI con el nombre femenino y la niña fue a la escuela y así se integró al resto.

Me han planteado esta pregunta: ¿es verdaderamente Luana la que quiere o es la madre que se impone? Esa no es una interrogación jurídica. La ley presume que es Luana quien se auto percibe como figura femenina, pero son ustedes los que, planteado el caso, deben informar si no es así.

¿Hay gente que abusa de los derechos? ¿Hay gente que impone a los hijos sus propias autopercepciones? Si, pero ese no puede ser el punto de partida de la ley; el punto de partida de la ley es -como dicen los ingleses- *mothers know better*, las madres saben mejor, mejor que el juez, mejor que el médico. Esa es la regla, esa es la presunción, ese es el punto de partida. No sé si es correcto o no desde el punto de vista del psicoanálisis, pero el punto de partida de la ley no es "los padres no saben qué es mejor para los hijos"; si así fuera, la figura de la responsabilidad parental sería un sinsentido: La subversión sería total: no son los padres, son los médicos, el Estado, vaya a saber quién... Claro que hay casos de padres abusadores, que actúan en perjuicio de los hijos, etc. etc. Para resolver esos supuestos está el principio del *interés superior del niño*, que permite que el Estado verifique situaciones de abandono, de maltrato, de tortura y de ese modo, pedir suspensión o privación en el ejercicio de la patria potestad.

Vuelvo a la ley de identidad de género. La ley 26743 de 2012 dispone que si ambos están de acuerdo -papá y mamá- se extiende un nuevo DNI, pero el cuerpo de la niña no se altera. Eso sucederá, probablemente, en la adolescencia. Por el momento, para la expedición del DNI la autoridad le cree a Luana. Si la manifestación de la niña no responde a la realidad, puede haber otros remedios, que deben ser manejados con mucho cuidado para no violar otro derecho fundamental que es el derecho a la intimidad familiar. Como regla, para no correr el riesgo de vivir en un estado estalinista, el Estado no puede interferir en la vida familiar; interfiere legítimamente, por ej., si hay violencia, de cualquier tipo, si hay abandono, etc.

¿Cómo se expresa el derecho a la autopercepción del género en los tratamientos médicos y en las intervenciones? La ley impone al Estado la obligación de cobertura de los tratamientos e incluso de las intervenciones. Para este aspecto del derecho, la persona menor de edad necesita la autorización judicial; por ej., para la ablación de órganos, etc. En

efecto, son intervenciones invasivas y, de acuerdo a lo que dicen los médicos, generan algún riesgo para la salud, independientemente de la irreversibilidad. El juez deberá contar con pericias serias que indiquen la necesidad de intervención.

Esa es la manera de interpretar de modo sistémico ambas normas

Ustedes también me preguntan: ¿Cómo generar el equilibrio entre autonomía y responsabilidad? En la vida, algunos riesgos hay que asumir; no se discute que la noción de autonomía progresiva genera riesgos, pero siempre es menor que tener a una persona amordazada y que siga siendo el infante que no habla y al que no se escucha hasta que llega a la mayoría de edad; así, difícilmente estará preparado para vivir en sociedades democráticas, tolerables, etc., etc.

Por supuesto que el régimen de Vélez era más "seguro": "hasta los 10 años, tal cosa", "hasta los 14, tal otra", pero eso no respondía a la realidad; este Código quiere ser el Código de la realidad, el Código de lo que pasa realmente y hoy, el adolescente es un sujeto participante muy activo de la sociedad; entonces, la ley no puede cerrar los ojos a ese adolescente e incorporó expresamente la categoría de la autonomía progresiva. En el ámbito de la salud sexual y reproductiva hay que ocuparse fundamentalmente de las niñas que, lamentablemente, en no pocas ocasiones sufren abusos en su propio ámbito familiar. Como decía el maestro Carbonnier en Francia: "los niños están expuestos a una serie de agresiones externas contra las que el tradicional sistema de protección, la familia, se muestra muchas veces incapaz de actuar, *por ser ella misma, a veces, la productora de las lesiones que se trata de evitar*".

Cuando en el Senado se discutió el proyecto de ley sobre interrupción del embarazo, los grupos anti ley sostenían: "¿Cómo una niña va a poder interrumpir el embarazo sin el consentimiento de los padres?". La respuesta afirmativa se impone; en ocasiones, es el padre quien ha abusado de esta adolescente, mientras la madre mira para otro lado. ¿Cómo se puede pensar lógicamente en que se deba contar con el consentimiento de esas personas para que una adolescente pueda interrumpir el embarazo que resulta de ese abuso?

Por supuesto, el código civil y comercial no proporciona solución a todos los problemas.

El código regula un aspecto de las técnicas de reproducción humana asistida; o sea, entre quienes se establecen vínculos jurídicos de filiación; dicho en otras palabras, quién es hijo de quien. Falta una ley que reglamente las cuestiones técnicas vinculadas a la ciencia médica, que se han dejado a la ley especial en razón de los continuos cambios científicos.

El Código no puede decir: "no se pueden criar conservar más de cinco (o cualquier número) embriones". Tener una ley que no responda al avance científico es altamente

inconveniente; por eso, se requieren leyes especiales, cuya reforma es más fácil que la de un código.

Mientras el proyecto de código se elaboraba, se conversó con muchos médicos que practican la reproducción humana asistida en la Ciudad de Buenos Aires, en Provincias, etc., etc., para verificar qué situaciones se presentaban en la realidad; por eso, se incorporó un artículo sobre la gestación por sustitución. Las presiones de diversos grupos (de la iglesia, pero también de algunos colectivos feministas) provocaron la eliminación del artículo respectivo. La supresión fue un error. Si se sostiene que se trata de una técnica que perjudica a las mujeres, a quienes se somete y se trata como objeto, entonces, hay que reglamentar para que no suceda; si se silencia, entonces los grupos dominantes actúan sin control alguno.

Como la gestación por sustitución se sigue practicando en la Argentina, entonces, los niños que nacen de esas prácticas, no vienen, como dice el dicho español, "con el pan bajo el brazo" sino "con el expediente bajo el brazo" porque cada caso se judicializa para obtener la solución. Afortunadamente, -y vuelvo a la pregunta de ustedes- los jueces aplican el principio del interés superior del niño y reconocen el vínculo jurídico de filiación entre los comitentes, o sea, quienes tienen la voluntad procreacional, la voluntad de ser padres, y el niño nacido.

Varios casos se encuentran para resolver por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; espero que la Corte no sostenga, como pretenden algunos, que la gestación por sustitución está prohibida en la Argentina. Tengo confianza en que la Corte no generará este caos.

Intervención femenina no identificada: Me preguntaba el caso de las cirugías estéticas, por ahí pasa mucho en las adolescentes que quieren empezar con alguna cirugía estética y en este caso ¿pueden a partir de los 16 años?, porque me imagino que según la cirugía por ahí la cuestión del riesgo no sé cómo se mide, o si se puede manipular.

Aída Kemelmajer: En primer lugar, hay muchas leyes provinciales que exigen 18 años; por ejemplo, esas niñas que no quieren fiesta de 15, que quieren implantes mamarios no tienen posibilidad de que se les realice esa intervención hasta llegar a los 18 años. En mi opinión, esas leyes provinciales son constitucionales; el art. 26 no resulta aplicable porque esos implantes no son *tratamientos de salud* sino cirugías estéticas cuya realización puede

ser regulada conforme los criterios provinciales de lo que se denomina "poder de policía sanitaria".

Carlos Nemirovsky: Quería preguntarle algo más íntimo, porque estuvimos hablando de lo jurídico y de lo ético básicamente, que es el respeto al otro, al semejante, sobre la base de todas estas leyes actuales. Yo soy hijo de abogado -me llamo Dalmacio también- y me crié con Vélez en la cabecera de mi habitación.

La pregunta es más íntima -decía- porque nosotros también, como ustedes los abogados, sufrimos un cambio en función de lo cultural, la cultura nos trae permanentemente cambios y situaciones donde -yo decía el otro día- somos todos trans, en el sentido que estamos todos transitando una situación donde no estamos bien afirmados y estamos llenos de prejuicios.

Entonces tuvimos que hacer un gran esfuerzo para replantearnos una serie de teorías en las cuales habíamos confiado, creído, por ejemplo, que la homosexualidad era una enfermedad, hasta hace veinte años yo pensaba así.

La intimidad a la que yo apelaba era ¿qué le pasó a Aída con todo esto?, porque somos de la misma generación y pienso todos los cambios íntimos que tuvimos que hacer para considerar estas situaciones, y los que estamos haciendo ahora; yo estoy viendo -por ejemplo- una situación de Mar del Plata donde en el 2016 nace un chico que tiene tres madres y un padre...

Todo este tipo de situaciones que nos hacen llevar a replantearnos nuestras propias teorías y nuestros propios prejuicios.

¿Qué les pasa a los abogados?, que han tenido que recoger esto replanteándose tanto la cuestión personal.

Aída Kemelmajer: Precisamente, el texto del anteproyecto del Código Civil y Comercial generó tantísimas críticas de grupos conservadores de la sociedad; nos decían que estábamos haciendo un Código que la sociedad no reclamaba; que todos esos cambios respondían a una ideología no compartida por la sociedad.

La crítica alcanzaba, incluso, a materias reguladas en los libros I y II de las que no hemos hablado en esta reunión. Por ej., la cuestión relativa a las personas disminuidas en su capacidad por carencias en su salud mental. En ese ámbito también ha operado un cambio copernicano; en los viejos tiempos, era "el loco", "el demente", "el incapaz"; hoy, la

teoría de los derechos humanos de la que hablé al comienzo ha obligado a cambiar esa visión.

Los abogados hemos entendido que, como decía Eleonor Roosevelt, la teoría de los derechos humanos ingresa en la vida cotidiana, en la escuela, en la casa; si no es así, sirven de poco. Los abogados que no entienden esto, siguen aferrados a conceptos hoy caducos.

Quiero contarles que, a cuatro años de vigencia, ya hay proyectos para reformar el Código Civil y Comercial. Sin embargo, los temas que tanto debate causaron al principio, prácticamente no se tocan. ¿Qué quiero decir con esto? Voy a contestar de la misma manera que a un conocido periodista, que un domingo me llamó por teléfono y me dijo: "Discúlpeme doctora, pero le voy a hacer una pregunta: ¿cómo usted que es una veterana en estas lides -ahora tengo 74, en aquel momento tenía menos de 70- es tan "modernosa" para estas cosas?". Y le dije: "¿Sabe qué pasa? Su nieta Paula trabaja conmigo". (*risas, comentarios superpuestos y aplausos*).

Afortunadamente mucha gente joven, talentosa, inteligente y estudiosa trabajó en el proyecto y hoy sigue trabajando para una aplicación correcta del código.

Intervención femenina no identificada: Un colectivo cruza las vías en Flores y en el accidente fallece un señor; como ese señor con su mujer estaban en un tratamiento de fertilización asistida, ya habían firmado la voluntad procreacional, la gente de la institución de reproducción extrae el semen y después de unos años autorizan la fertilización asistida. ¿qué estatuto tiene ese semen?

Aída Kemelmajer: El "estatuto" o sea, las reglas sobre el semen, el embrión, etc., debiera estar previsto en esa ley especial de la que hablé pero que no se ha dictado

¿Qué es lo que dice el Código Civil y Comercial?

Como regla, la reproducción post mortem no es posible jurídicamente. ¿Por qué? El Código argentino siguió el sistema de los ingleses: en cada paso que se va dando en el proceso que implica la técnica de reproducción humana asistida, se necesita el consentimiento de todos los sujetos involucrados. Si se murió, obviamente no puede prestar el consentimiento; esa es la regla.

El proyecto del Código, en otro artículo que suprimieron (igual que el artículo de la gestación por sustitución, como les conté) resolvía ese tema. En principio, la gestación post mortem estaba prohibida, pero se autorizaba si se cumplían dos requisitos: (a) la persona,

al prestar la declaración en la que consta la voluntad procreacional, expresamente manifestaba su aceptación que se implantara después de su muerte y (b) ese implante debía producirse dentro de los 6 meses contados a partir de la muerte, para que no apareciera en la sucesión un hijo después de 10 o 15 años.

Al suprimirse el artículo, rige la regla que les mencioné recién, o sea, no se puede pasar al paso siguiente sin el consentimiento de todos los que han intervenido. Algunos casos han sido autorizados judicialmente; personalmente no coincido con la solución. No es lo que dice el código ni hay principios constitucionales o de derechos humanos que impongan ese implante sin contar con la voluntad procreacional de quien había dado el material genético.

En mi opinión; ustedes desde la psicología, desde la psiquiatría, desde el psicoanálisis pueden tener otra opinión, pero *jurídicamente* me parece que, salvo estos casos en los que se ha expresado la opinión y dentro de ese plazo tan breve, no corresponde dejar de lado la voluntad procreacional, que es la fuente de la filiación.

Delia Torres Aryan: Yo quería hacer un comentario y escuchar su reflexión. En todos los ejemplos que usted nos trajo hay como gente peleándose para ser padre o madre, entonces dos padres, tres padres, etc. Y dentro de lo que uno ve, por fuera de los ejemplos que usted trae, ve todo lo contrario: que nadie se quiere hacer cargo y levanta la mano para decir: "¡Ese embarazo es mío!".

Lo que se observa es que el deseo de un hijo se ha desplazado muchísimo hacia personas homosexuales que hacen parejas homosexuales, porque a los heterosexuales no se los ve muy interesados en la parentalidad: sea tener hijos, sea adoptar; es más, esto que usted señalaba de que -por ejemplo- toman chicos con discapacidad, muestra un estado -no sé si decir de desesperación- pero de que hay algo, un anclaje fundamental por el cual necesitan ese hijo.

Aída Kemelmajer: No sé si estoy de acuerdo con su punto de partida. Si usted mira los casos que se presentan judicialmente pidiendo la cobertura médica para las técnicas de reproducción humana asistida, se va a encontrar -mínimo- con que un noventa por ciento de esos casos son parejas heterosexuales que piden la cobertura médica. O sea, la cantidad de casos judiciales parece no estar de acuerdo con su punto de partida.

Por supuesto que no todo lo que pasa en el mundo pasa por los tribunales, lo que pasa por los tribunales es un número muy reducido de cuestiones. Y por supuesto que el deseo de la maternidad, el deseo de la paternidad, etc., ha bajado en toda la sociedad, entre

heterosexuales, homosexuales... No es como antes, antes una mujer se casaba para tener hijos, ahora las mujeres queremos nuestras propias realizaciones personales, la vida va por otro lado. Efectivamente el deseo de ser padre o madre ha bajado pero, en mi opinión, no depende de la homosexualidad o de la heterosexualidad sino de otras cuestiones, otros factores culturales de la sociedad.

Coincido con usted que por muy amplios de mente que seamos, muchas veces nos chocan algunas expresiones. Por ej., una muy querida amiga mía, en una entrevista dijo: "La verdad es que cuando quedé embarazada, no quería tener un hijo. Ahora quiero a mi hija entrañablemente, pero al principio no quería quedarme embarazada".

Después de leer la entrevista, la llamo y le digo: "¿Por qué dijiste eso?; Qué va a decir tu hija si algún día lee lo que dijiste". Me respondió: "Lo dije porque es verdad". No sé, quizás tiene razón mi amiga; quizás, como alguna vez me dijeron, sigo pensando bíblicamente. *(risas y comentarios superpuestos)*.

Marta Bergagna: Estamos en tiempo, le agradecemos muchísimo.

Aída Kemelmajer: Gracias a ustedes por las preguntas. Quiero decir que me voy muy enriquecida; siempre me pasa cuando podemos hablar interdisciplinariamente; les agradezco la invitación y -como dicen los chicos- haber compartido también "la previa". Gracias. *(aplausos y corte final)*.