



XXIV Jornadas de Derecho Civil – Universidad de Buenos Aires

“El comienzo de la Vida Humana y el Proyecto de Código Civil”

Autor: José Miguel Cruz. Alumno UCSE - DASS

Resumen

El presente trabajo corresponde a la ponencia presentada y distinguida con el 1ER premio en las “XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil realizadas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires” los días 26, 27 y 28 de Septiembre del año 2013, donde uno de los temas propuestos para la comisión de estudiantes fue: *“El estatuto jurídico del embrión”*.

Respecto del tema planteado en la comisión, se debatió desde diversos puntos de vista cada una de las dimensiones inherentes al embrión y su estatuto jurídico en el articulado del proyecto de código civil del 2012.

La conclusión de la presente ponencia es que, de *lege lata*, debe interpretarse que el Art. 19 del Proyecto de Unificación de los Códigos Civil y Comercial (2012) es inconstitucional por contradecir a la Constitución Nacional y a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (Art. 75, inc. 22 C.N.) que se refieren a la vida humana desde la concepción.

Abstract

This work corresponds to the presentation and awarded the first prize at the “XXIV National Conference of Civil Law” held at the Faculty of Law, University of Buenos Aires on 26, 27 and 28 September 2013, where one of items proposed for the commission of students was: “the legal status of the embryo.”

Regarding the issue raised in the committee discussed from different points of view each of the dimensions inherent in the embryo and its legal status in the articles of the draft civil code of 2012.

The conclusion of this paper is that be interpreted that Article 19 of the Draft Unification of Civil and Commercial Codes (2012) is unconstitutional for contradicting the Constitution and International Human Rights Treaties (Art . 75, inc. 22 CN) pertaining to human life from conception.

Palabras claves

Vida Humana – Proyecto de Código Civil – Comienzo de la Vida Humana



Introducción

La vida humana, mucho se ha escrito acerca de sus orígenes y la literatura sobre ella invade cada rincón del planeta con el alma de quienes se han preguntado alguna vez acerca de la misma y de sus diferentes dimensiones, aspectos, bellezas y matices.

En el ámbito de lo jurídico, se reconoce el derecho a la vida como derecho humano y como noción anterior a toda ley escrita ínsita en la misma naturaleza humana. En torno a este derecho fundamental fueron surgiendo cada vez más cuestiones a las que el legislador tuvo que encontrar una respuesta. Tal es el caso de la cuestión planteada por el inicio de la vida humana para el código civil así como posteriormente se agregó la cuestión de las técnicas de reproducción asistida, por ejemplo.

Podemos recordar los debates de la más remota antigüedad, en los que temas como “la concepción” y “el nacimiento” enfrentaron a los juristas de su tiempo respecto de todas las vicisitudes planteadas en torno a ellas. Hoy en día, la discusión no es menor. El tema que nos compete ha tomado mucha más fuerza desde los avances científicos en materia de procreación asistida. Es allí cuando las aguas se estremecieron mucho más.

Ello nos permite reafirmar que no nos encontremos ante a una discusión nueva, sino que por el contrario, asistimos a una discusión moral, biológica, ética y jurídica de larga data, sobre la cual se han escrito innumerables obras y escritos.

Ya no estamos hablando, como lo hacían los romanos, acerca de la naturaleza de la persona por nacer o de la propiedad del hijo de la esclava. Desde 1978, aproximadamente, que el hito de Luisa Brown¹ y las imparables novedades en el campo de la ciencia han separado a quienes sostienen la defensa incondicional de la vida desde la concepción – sea natural o extracorpórea – de quienes sostienen que pueden admitirse ciertas flexibilidades en la materia por lo cual admiten que la vida humana a los efectos de la ley puede iniciar en ciertos estadios posteriores a la concepción. Por supuesto que en el medio quedan un sin número de matices, cada uno con sus argumentos.

Ahora bien, es necesario tomar partido en esta discusión a los efectos de ganar en claridad por lo cual debo manifestar que me postulo indefectiblemente entre quienes abogan por la defensa de la vida desde la concepción – natural o extracorpórea – con una regulación legal que así lo reconozca. Todo ello con los argumentos que en las líneas siguientes paso a exponer.

La defensa de la vida y su fundamento

“Persona es todo ser humano”. Esta afirmación del art. 1.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) constituye el punto de partida de

¹ Louise Joy Brown (25 de julio de 1978, Oldham, Reino Unido) es una inglesa conocida por ser la primera persona en nacer mediante la fecundación in vitro. Fuente: http://es.wikipedia.org/wiki/Louise_Brown.



“Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

cualquier exposición en torno a la vida humana.

La defensa de la vida humana en razón del tema que nos incumbe abordar, implica un compromiso de los hombres con su tiempo. Dicho compromiso es, además, una demanda de la legislación nacional e internacional y también de nuestra misma naturaleza.

Vale recordar que el derecho a la vida no es una creación del legislador, sino que precede todo orden jurídico que solo lo reconoce y debe garantizar su defensa. Como señalé algunas líneas atrás, esta es una noción que proviene de la naturaleza y es anterior a la ley positiva. En este sentido es que se han encaminado numerosas disposiciones de derecho positivo.

El artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha consagrado el Derecho a la vida entre los derechos civiles y políticos en los siguientes términos: *“Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.*

En el año 1990, mediante ley 23.849 de la aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño, nuestro país se expresó en reserva en el artículo 2 bajo los siguientes términos: *“(…) Con relación al artículo 1º de la Convención sobre los derechos del niño, la República Argentina declara que el mismo 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”.*

El Preámbulo de la Convención prescribe que la vida del niño debe ser protegida *“tanto antes como después del nacimiento”.* Además, la convención asegura prioridad al *“interés superior del niño”.* Y en nuestro país, atendiendo a la reserva expresada en la ley que la ratifica, nos encontraríamos con un niño desde el momento mismo de la concepción, vale decir una persona humana².

Incluso, varias de las constituciones provinciales³ reconocen expresamente el derecho a la vida desde la concepción, tal es el caso de las constitución de Buenos Aires (art. 12°), Catamarca (art. 65° inc. 3), Chaco (art. 15° inc. 1), Chubut (art. 18° inc. 1), Córdoba (arts. 4° y 19° inc. 1), Formosa (art. 5°), Salta (art. 10°) San Luis (arts. 13° y 49°), Santiago del Estero (art. 16°), Tierra del Fuego, Antártica e Islas del Atlántico Sur (art. 14° inc. 1).

Estas disposiciones implican una postura favorable a la defensa de este derecho fundamental y debe comprometernos a todos en igual sentido. Que debemos decir de las leyes de fondo sino que deben enrolarse indiscutiblemente bajo la idea de la defensa de la vida desde la concepción so pena de incurrir en una clara e irresponsable transgresión a las normas preapuntadas.

² Esto sin perjuicio de toda la discusión en torno las diferencias entre lo que se entiende por “Persona humana” y “Ser humano”. Empero, ninguno de los instrumentos de derechos humanos presenta diferencias o distinciones respecto al tema, lo cual es lógico porque no existe razón suficiente para negar el derecho a la vida a uno o al otro.

³ Mención aparte merece la situación en la Provincia de Jujuy donde el derecho a la vida se hay contemplado en el artículo 19 pero sin alusión alguna al momento desde el cual se es titular del mismo. Lo cual no implica obstáculo alguno a la aplicación de los mismos preceptos y conceptos respecto a la vida humana.



El comienzo de la vida humana en el proyecto

Se dice en el artículo 19 del proyecto: *“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”*.

Inmediatamente es posible advertir esta cuestionable distinción respecto al inicio de la vida humana. Distinción que nos presenta varias inquietudes porque como se puede apreciar, la norma en análisis prevé un doble régimen para el inicio de la vida según la forma en que una persona haya sido gestada: si fue por mediante la procreación, la vida comienza desde la concepción; mientras que si fue mediante las *“técnicas de reproducción humana asistida”*, la misma tomaría como punto de partida a los efectos de la tutela jurídica, un estado posterior al primero en el proceso de desarrollo de un ser humano, esto es, *“la implantación del embrión en la mujer”*.

Ahora bien, indudablemente se trata de una disposición que puede ser calificada de abusiva y lesiva de la misma dignidad humana. Es decir, decimos por un lado que la vida humana empieza desde la concepción y solo unas letras más adelante negamos que sea así por tratarse de embriones creados extracorpóreamente y se supedita el reconocimiento del inicio de la vida de éstos a su implantación en el seno materno. ¿No es esto una flagrante y deliberada contradicción? ¿No ofende los principios más elevados propios de la dignidad humana?

En consecuencia, pareciera ser que los embriones obtenidos mediante las técnicas referidas, al no ser considerados personas, quedarán arbitrariamente desamparados a pesar de la referencia que se hace en la última parte del artículo 19 sobre la ley especial que se dictaría al efecto para su protección, máxime a la luz de la no tan lejana e incompleta ley 26.862 de reproducción medicamente asistida⁴.

Ha señalado la doctrina, que el texto alude equívocamente a las técnicas de reproducción humana asistida puesto que como es sabido, existen otras variantes en las que no hay fecundación extracorpórea como en el caso de la inseminación artificial (caso en el cual crecería de sentido la referencia a la *“implantación”*)⁵, por lo cual es posible calificar a la disposición del artículo 19, además, como confusa.

Es evidente la tibia defensa de la vida en virtud de la cual se deja librada una cuestión tan importante como lo es la vida humana a la voluntad del legislador de turno en una eventual legislación específica en la materia.

Consecuencia de esta disposición, es que el embrión concebido en forma extracorpórea no

⁴ Se trata de una ley que no ha respondido la mayoría de las inquietudes en torno a la procreación asistida y ha dejado numerosos interrogantes como vacíos legales. Siendo necesaria una nueva y más completa regulación al respecto.

⁵ TOBIAS, José W. La persona humana y sus atributos. Publicado en: Comentarios al proyecto de código civil y comercial de la Nación 2012, 1ª Ed., Abeledo Perrot, Buenos aires. Pág. 57.



sería considerando persona mientras no sea implantado en la mujer. Insisto en lo injusto de esta declaración del artículo 19 del proyecto. Como es posible que la ley civil, la ley de fondo por excelencia no se acomode a las exigencias no solo de Derecho natural sino de la misma ley positiva vigente y además ceda espacio a posibles ultrajes a la dignidad del embrión través de leyes que no den respuestas suficientes a las exigencias de su protección.

Me he permitido calificar esta disposición como confusa y contradictoria. Además me permito considerarla como lesiva de la Buena fe contractual en el orden internacional. Porque como se trata de una ley de fondo, es intolerable que sea contradictoria respecto de las exigencias constitucionales que por el art. 75 inc. 22 ha incorporado a los tratados internacionales sobre Derechos Humanos. Tratados a los que nuestro país se ha comprometido cumplir. Vale recordar en especial, la Convención de los derechos del niño con la reserva apuntada. Tengamos en cuenta también, que la sola inclusión de esta norma en la legislación civil implicaría un desconocimiento deliberado de la Convención de Viena de 1989 en su artículo 26, que establece que *“Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”*. Es preciso remarcar la buena fe. Resulta jurídicamente condenable que un estado adhiera a un tratado internacional y como si nada luego lo desconociera; es así como también se desconocería el artículo 27 en virtud del cual *“Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”*.

Como es evidente, no hay argumento alguno para negarle la personalidad a la vida humana gestada a través de los métodos de fecundación asistida. Porque si bien los avances de la ciencia y la investigación son irrefrenables, si lo son los atropellos a la dignidad humana y la herramienta más importante la encontramos no solo en la ley natural sino en el mismo ordenamiento jurídico.

Teniendo en cuenta los antecedentes, recordemos el proyecto de reformas de 1998 en el que en una de sus valiosas notas, se afirma: *“la noción de persona proviene de la naturaleza; es persona todo ser humano por el hecho de serlo y la definición de la persona a partir de su capacidad de derecho confunde al sujeto con uno de sus atributos, amén de aquella falsa idea de que la personalidad del sujeto es concedida por el ordenamiento jurídico. La idea del proyecto es por el contrario que la persona es un concepto anterior a la ley, el derecho se hace para la persona que constituye su centro y fin”*.

Claramente podemos advertir que el proyecto no ha sido de ningún modo coherente con la terminología e ideas adoptadas por sus antecesores, apartándose gravemente de ellos⁶. Sin lugar a dudas, una desafortunada novedad.

Revisando los fundamentos de este proyecto 2012, nos encontramos con el siguiente

⁶ Se trata de una ley que no ha respondido la mayoría de las inquietudes en torno a la procreación asistida y ha dejado numerosos interrogantes como vacíos legales. Siendo necesaria una nueva y más completa regulación al respecto.

⁵ TOBIAS, José W. La persona humana y sus atributos. Publicado en: Comentarios al proyecto de código civil y comercial de la Nación 2012, 1ª Ed., Abeledo Perrot, Buenos aires. Pág. 57.



argumento: *“La norma relativa al comienzo de la persona tiene en consideración el estado actual de las técnicas de reproducción humana asistida, conforme el cual, no existe posibilidad de desarrollo de un embrión fuera del seno materno”*. Indudablemente que se trata de un argumento muy débil para sostener el artículo 19 del proyecto. Esto es así porque el hecho de que no haya posibilidades de que el embrión se desarrolle fuera del seno materno de acuerdo a ciertos estudios, no quiere decir que haya que negarle su status de persona.

Es cierto que esta discusión tenga mucho de biológica en su contenido, pero es cierto además que de acuerdo a los estudios más recientes en torno al desarrollo de la persona humana se concluya cual es el momento del que hay vida humana propiamente dicha y es desde el instante en que el nuevo ser goza de una identidad genética que lo dotaría de su misma individualidad⁷.

Es por ello que, a quienes así lo entendemos, nos preocupan sobremanera los riesgos del uso de estas técnicas. Es preocupante el destino de los embriones sobrantes. Los que son crio-conservados o bien son destinados a la investigación con fines terapéuticos, los se donan a otras parejas, o también los que se destruyen. Esta última expresión es la que mas debe resonar en nuestros corazones, hiende nuestra misma sensibilidad un pensamiento tan relajado al momento de defender la vida humana, máxime si se trata de un norma jurídica que antes que positiva, también es moral y cultural.

Es menester recordar un fragmento de la reciente declaración de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas: *“Tenemos la responsabilidad moral, médica, jurídica y política de recordar que buena parte de la manipulación que se hace del embrión humano no ocurriría si se lo considerara “sujeto” en lugar de “objeto”*⁸.

La impune eliminación de la vida humana debe llamarnos la atención acerca del porvenir de la humanidad, debe remorder la conciencia de cada ciudadano un acto de tan maña y alevosa naturaleza. Más aun teniendo en cuenta que son miles los embriones crioconservados en la actualidad.

Pongamos el acento en la situación de estas vidas humanas, las cuales se encuentran en un dudosa situación en donde los creadores del proyecto gestacional, en la mayoría de los casos no saben que decisión tomar con respecto al destino de estos. Siendo la consecuencia inmediata que terminan siendo utilizados para investigaciones o desechados.

⁷ Es preciso referirse a la teorías más recientes respecto del tema según las cuales “En cuanto los 23 cromosomas del espermatozoide se encuentran con los 23 cromosomas el óvulo, toda la información necesaria y suficiente esta allí, reunida en el ADN (Ácido Desoxiribo Nucleico) para determinar todas las cualidades de un nuevo ser humano”. Para más información: http://www.corazones.org/moral/vida/vida_comienzo.htm.

⁸ Se trata de una declaración con fecha del 26 de junio de 2013 en una de las sesiones del Instituto de Bioética de dicha academia. Fue emitida en ocasión de la ley 26862. Puede consultarse la declaración en el siguiente sitio web: http://noticias.elderecho.com.ar/index.php?option=com_content&task=view&id=1618&Itemid=52,



“La existencia de la persona humana comienza con la concepción”.

Epílogo

Convencido de la importancia que tiene el reconocimiento del inicio de la vida humana desde la concepción, es mi propuesta la de remplazar el artículo 19 del proyecto por el siguiente: *“La existencia de la persona humana comienza con la concepción”.*

Es necesario que al tratar del comienzo de la existencia de las personas se disponga que ésta se produce con la concepción, lisa y llanamente; eliminándose, por tanto, la expresión en el seno materno para que queden comprendidas las concepciones extrauterinas. Como lo apunta gran parte de la doctrina, la circunstancia de que *“no exista posibilidad de desarrollo de un embrión fuera del seno materno”*, no constituye fundamento para excluir su calidad de persona humana mientras no esté implantado⁹.

De esta manera se estará legislando conforme a las exigencias del derecho natural y a las exigencias de la legislación vigente conforme quedo detallado en las líneas que conforman la presente ponencia. El texto se adecua entonces no sólo a la realidad científica vigente, sino también a la Convención Interamericana de Derechos Humanos (artículo 4, inc. 1).

Y es que en medio de toda esta discusión que interesa no solo a los juristas sino también a los teólogos, filósofos y estudiosos de las distintas ciencias debemos recordar una vez más, qué es *“lo humano de lo humano”*. Indefectiblemente nos encontramos con aquello que es invisible a los ojos pero que hace al ser humano lo que es y no un ser vivo meramente instintivo, me refiero al amor. Siendo éste, el signo de la esperanza de los pueblos y la única llave capaz de evitar que la ciencia nos ahogue en los tecnicismos y la ley sea un verdadero imperativo de justicia. Solo el amor al prójimo y a la vida que nos ha sido obsequiada nos liberará de la tentación de creernos con el justo título de bastardear la vida ajena.

El sueño de Renard de ese *orden social justo*, es hoy más que nunca, no solo una necesidad sino también una invitación al obrar colectivo. Ni el jurista, ni el legislador pueden apartarse de la Justicia si el ciudadano ama el quehacer diario de su gestión. Y ante los excesos del legislador, es el mismo sujeto de derecho quien debe apelar a corregirlo de la manera más fraternal señalando el yerro de quien no solo tiene por fin servir al Derecho y por ende a la Justicia sino también de velar por la integridad del sujeto de Derecho.

Por encima de las teorías y de las argumentaciones, se impone la dignidad misma del ser humano. La cual exige ser respetada y le exige al legislador que vuelva a creer todos los días en una sociedad más justa para todos.

Es necesario pregonar el amor a la Justicia pero también el amor a la ley que para ser aplicada ha de ser necesariamente justa. Ante las novedades de la ciencia y de la tecnología, se deben imponer las soluciones más humanas dignificando así la labor del legislador y velando por el sujeto de derecho. Sujeto que demanda el respeto de su dignidad hasta en lo más básico y elemental, que es la vida humana.

⁹ TOBÍAS, José W. La persona humana y el proyecto. Pág. 62.