

PONENCIA QUE SE RELACIONA CON EL LIBRO I.- Artículo 19 - “COMIENZO DE LA EXISTENCIA DE LA PERSONA HUMANA”

PROYECTO DE REFORMA Y UNIFICACIÓN DEL CODIGO CIVIL Y DE COMERCIO

LUIS MARIA REY. –

I.- TRASCENDENCIA JURÍDICA DEL PROYECTO DE REFORMA Y UNIFICACIÓN DE LOS CODIGOS CIVIL Y COMERCIAL

Corresponde poner de manifiesto que el Proyecto de Reforma y Unificación de los Códigos Civil y Comercial constituye una de las reformas legislativas de mayor trascendencia jurídica de los últimos tiempos. Es el fruto del esfuerzo de muchas personas, que han aportado su sabiduría y experiencia en los distintos temas que comprende el Proyecto, es además el producto de debates y trabajos jurídicos y de reflexión de la doctrina, así como de elaboraciones jurisprudenciales, algunas pretorianas, de nuestros Tribunales en el marco de la legislación hoy vigente.

De allí es que introducir modificaciones a instituciones jurídicas que han venido rigiendo nuestra sociedad, debe estar justificada en una real necesidad y demanda social, y a su vez tener en cuenta las tradiciones culturales, la idiosincrasia de nuestros pueblos particularmente de lo que habitamos en el interior de nuestra Patria.

Por eso es que deseo que el enorme esfuerzo realizado contemple realmente todas las realidades sociales, pues sería lamentable que tanto trabajo y

esfuerzo, pudiese frustrarse a causa de la urgencia, el apresuramiento o la ausencia del debate profundo y de todos los sectores de la sociedad que merecen ser escuchados, en presencia de una reforma de tanta trascendencia jurídica, social y cultural.

II.- DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA

“Todos los valores sociales son inherentes a la dignidad de la persona humana, cuyo auténtico desarrollo favorecen; son esencialmente: la verdad, la libertad, la justicia, el amor” (Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia -Nº 197)

La palabra *dignidad* deriva de la voz latina *dignitas-atis*, que es una abstracción del adjetivo *decnus* o *dignus*, que viene a su vez del sánscrito *dec* y del verbo *decet* y sus derivados (*decus*, *decor*). Significa *excelencia, realce, decoro, gravedad*. El Diccionario de la Lengua Española la define como la *“gravedad y decoro de las personas en la manera de comportarse”*. Es decir, nuestra lengua asimila la dignidad humana a la acción personal y al comportamiento práxico, así como al rol social que se ocupa.

Santo Tomás sostenía que *“la persona significa lo más perfecto que hay”* en toda la naturaleza (Suma Teológica 1, q. 29, a. 3c.). Para él *“la dignidad humana se fundamenta en su racionalidad, con la que el hombre descuella por encima de todas las creaturas. La naturaleza humana es la más digna de las naturalezas, en tanto que es racional y subsistente”*. Y con anterioridad San Agustín afirmó que *“Dios, sabio creador y justo ordenador de todas las*

naturalezas, concedió al hombre la máxima dignidad entre los seres de la tierra”
(*La Ciudad de Dios XIX, c. XIII, 2; PL*).

La dignidad humana por consiguiente no es un derecho del hombre, es el fundamento de los derechos que se conceden al hombre, por ello las constituciones nacionales, provinciales y los tratados internacionales se refieren a ella.

Así, es que los textos legales, utilizando este fundamento no otorgan o conceden a sus destinatarios una "dignidad humana" si no que por el contrario, se limitan a reconocer en ellos, como algo natural propio de su esencia de seres humanos, la dignidad humana, y a partir de ese reconocimiento si conceden, otorgan e imponen derechos y obligaciones que se derivan de esa dignidad previamente reconocida,

El concepto de dignidad humana es una expresión eminentemente ética. En diversas constituciones latinoamericanas (como la brasileña y la chilena), este concepto aparece expresamente en relación con el respeto absoluto que se le debe a la persona humana.

En el Artículo 1 del "Preámbulo" de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) se afirma que "*Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos*". En general, el concepto de dignidad humana remite al valor único, insustituible e intransferible de toda persona humana, con independencia de su situación económica y social, de la edad, del sexo, de la religión, etcétera, y al respeto absoluto que ella merece.

De la dignidad de la persona como valor, emanan la vida, la justicia, la libertad, la igualdad, la seguridad y la solidaridad, que son dimensiones básicas de la persona, que en cuanto tales se convierten en valores y determinan la existencia y legitimidad de todos los Derechos reconocidos por la Constitución y por las leyes.

Emmanuel Kant en sus obras "*Fundamentación de la metafísica de las costumbres*" y "*Principios metafísicos del Derecho*" utiliza, como soporte de la dignidad de la persona humana el argumento según el cual "...Los seres cuya existencia no descansa en nuestra voluntad, sino en la naturaleza, tienen, cuando se trata de seres irracionales, un valor puramente relativo, como medios, y por eso se llaman cosas; en cambio, **los seres racionales se llaman personas porque su naturaleza los distingue ya como fines en sí mismos, esto es, como algo que no puede ser usado como medio** y, por tanto, limita, en este sentido, todo capricho (y es objeto de respeto). Estos no son pues, meros fines subjetivos, cuya existencia, como efectos de nuestra acción, **tiene un valor para nosotros, sino que son fines objetivos, esto es, realidades cuya existencia es en sí misma, un fin...**".

Entre tales valores indudablemente que el de la vida se encuentra en la cúspide de esa jerarquía El valor vida, además de la perspectiva biológica, común a la de los otros animales y las plantas, posee otra dimensión específica de la vida humana, que tiene el calificativo de racional, social, histórica, espiritual, y en ella radican los demás valores: libertad, seguridad, etc. Es decir, mientras los demás seres vivientes a lo sumo llegan a un determinado nivel de conciencia, el ser humano al ser capaz de autoconciencia, autoposesión o autodomínio, puede

acceder a los demás valores citados: seguridad, igualdad, libertad, etc. Valores que, en cuanto inspiran acciones concretas, dignifican a quienes pretenden alcanzarlos.

La vida de los seres humanos posee las mismas notas distintivas que las correspondientes a los demás seres vivos, pero se encuentra en un escalón distinto.- Su “racionalidad”, hace que los seres humanos se diferencien de todos los demás organismos vivientes en el planeta.- Esa racionalidad conlleva las capacidades de abstracción y de reflexión –propias de la humanidad-, que les permiten decidir libremente, y ejercer su voluntad conforme criterios éticamente ponderables.-

Desde esta perspectiva integral, el valor vida inspira o está presente, es la que hace posible el ejercicio de la libertad en sus diferentes manifestaciones, y que no puede ser cercenada sin que deje de producirse injusticia. A su vez este derecho, nos plantea una serie de problemas o interrogantes éticos y jurídicos, relacionados con el comienzo de la vida, su transcurso y el final de la misma. Da cuenta de ello, las discusiones que surgen para determinar con exactitud el comienzo de la vida humana, se reconoce su origen desde la concepción, mas aún, en la actualidad, donde los constantes e impresionantes avances de la ciencia y la medicina, nos plantean nuevos problemas, como la fertilización in vitro, y la y todo lo que deriva de la llamada biogenética. Sumado a las ya clásicas discusiones en cuanto al aborto, eutanasia, etc.

El derecho no hace a la persona, atribuyéndole subjetividad, sino que se limita a reconocer una realidad, que exige esa atribución. El ser humano, debe

ser reconocido por tanto, en su carácter de persona, y de sujeto y titular de derechos en consecuencia.-

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que: ***“Que el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que resulta garantizado por la Constitución Nacional”*** (Fallos: 302:1284; 310:112; 323:1339).

III.- LIBRO I.- Artículo 19 - “COMIENZO DE LA EXISTENCIA DE LA PERSONA HUMANA”

Dentro de la perspectiva enunciada, realmente es motivo de real preocupación la redacción del artículo 19 del Proyecto en cuanto dice: ***“Comienzo de la existencia. 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”***

Cabe referir las objeciones sobre la discriminación que se realiza en dicho artículo, pues se dijo: *“La tradición jurídica nacional y el contexto constitucional a partir de 1994 obligan al reconocimiento pleno de la dignidad humana y la personalidad jurídica de todo ser humano sin distinción”*(Nº 14) (*“REFLEXIONES Y APORTES SOBRE ALGUNOS TEMAS VINCULADOS A LA REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL” - Documento de la 103ª Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal Argentina del 27 de abril de 2012*). *“No reconocer esta igual dignidad, tal como ocurre en el Anteproyecto, significa introducir una*

discriminación injusta pues algunos seres humanos en estado embrionario son considerados personas - los concebidos en el seno materno, o los implantados en él-, mientras que a otros se les niega ese status básico -los concebidos fuera del seno materno, antes de su implantación” (Idem N° 16) .

La única diferencia que se establece en la redacción es que se deja librado a una ley especial la protección del embrión no implantado, con lo cual se sigue discriminando en cuanto al comienzo de la existencia de la persona, que ocurre en un caso con la concepción y en el otro recién con la implantación del embrión en la mujer, donde no sólo está en juego la protección del embrión, sino precisamente esta circunstancia de constituir ya una persona desde el mismo momento en que es un embrión.

En el Código Civil, vigente obra del Dr. Dalmacio Vélez Sarsfield expresa que “**Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas.**”. desde ese momento se es persona para el derecho (art. 70, Cód. Civil). La referencia a la concepción en el "seno materno" se corresponde con la realidad imperante en el tiempo de la sanción del Código Civil.

El desarrollo de las modernas técnicas biomédicas de fecundación ectogenética ("in vitro") determinan que también deba considerarse que quien el concebido "in vitro" — fuera del seno materno— debe ser considerado persona.

Se impone, en efecto, una interpretación acorde con la evolución de los avances científicos y congruente con el pensamiento de Vélez de tutela de la vida humana (arts. 63,70, 72, 75, Cód. Civil), que destierre esa injustificada antinomia, manifiestamente discriminatoria— que diferenciara la situación jurídica del concebido - según el diverso lugar en que acaeciera el contacto fertilizante de las células germinales.

En al sentido cabe considera que al ser persona de existencia visible todo ente que presente signos característicos de humanidad (art. 51, Cód. Civil) ello involucra a los concebidos "in vitro", en virtud de su sustantividad humana, idéntica a la del concebido en el seno materno;

El derecho a la vida desde la concepción se encuentra consagrado en la Constitución Nacional en el art.75 incs.22 y 23 y en numerosas constituciones provinciales, entre las que podemos citar: Formosa (1991 art.5o. 2o.párr.); Jujuy (1986, art.20 inc.1o.); Córdoba (1987, art.4o. "*...la vida desde su concepción, la dignidad y la integridad física y moral de la persona son inviolables. Su respeto y protección es deber de la comunidad y, en especial, de los poderes públicos*").; Tierra del Fuego (1991, art.14 inc.1o.); Salta (1986, art.10); Buenos Aires (1994, art.12: "*Todas las personas de la Provincia gozan, entre otros, de los siguientes derechos...inc.1o.) A la vida, desde la concepción hasta su muerte natural*"); San Luis (1987, art.13 1er.párr.); Tucumán (2006, art.40, inc.1o.: "*Dentro de la esfera de sus atribuciones, la Provincia procurar especialmente que las personas gocen de los siguientes derechos:...1o.) A una existencia digna desde la concepción con la debida protección del Estado a su integridad psicofísica con la posibilidad de disponer de una igualdad de oportunidades*".

También debe tenerse en cuenta la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 4 inc. 1) y lo que dispone el párrafo 2, art. 2° de la ley 23.849 ratificatoria de la Convención de los Derechos del Niño: "*Con relación al art. 1° de la Convención sobre 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 la concepción hasta los diez y ocho años*"; **c) la**

patria potestad nace desde la concepción, según el art. 264 del Cód. Civil (texto según ley 23.264), sin que se formule distingo alguno según el lugar de la concepción”, Convenciones que tienen jerarquía constitucional.

El embrión obtenido por reproducción asistida y no transferido a la mujer, según la Constitución sería un niño, pero según el Código Civil proyectado no es una persona, lo que constituye una contradicción evidente.

En contra de la tradición jurídica de nuestro país, los embriones obtenidos por reproducción asistida *in Vitro* que no hayan sido transferidos a una mujer, no son considerados como personas humanas. Serían cosas.

Por tanto de aprobarse la reforma existirá la posibilidad de manipularlos y destruirlos mediante la investigación y la experimentación, o de alguna otra manera-, no obstante no existir diferencia alguna de su esencia y propiedades con los fecundados en el cuerpo de la mujer o transferidos a la misma.

Asimismo se incurre en una injusta discriminación -además de atentarse contra el principio de igualdad consagrado en el artículo 16 de la CN.- entre los embriones que se hallan dentro del cuerpo de la mujer, y los que no hayan sido transferidos a la misma, con lo cual a diferencia de aquéllos, estos últimos no serían personas.

Este cuestionamiento fue realizado en la exposición realizada por los representantes de la Federación Argentina de Colegios de Abogados, en el caso por su Presidente: *“Conforme a ello los embriones crioconservados dejan de ser personas, es decir, deja sin tutela legal a los embriones en dichas condiciones, ya que al descalificarlo como personas, pueden ser utilizado para todo tipo de*

prácticas experimentales o bien desechados.- Es decir que condena a muerte a los embriones, que hoy son personas.- Contradice el criterio que sostiene la doctrina mayoritaria al respecto: “embrión humano generado fuera o dentro del seno materno, es precisamente un ser humano en evolución y no en potencia.- Tiene carácter de persona desde su concepción”.- Además, presenta los signos característicos de humanidad, (requeridos por el artículo 51º del Código Civil), los que se encuentran presentes en el patrimonio genético del embrión.- se agrega – “La reforma contraviene las conclusiones de la XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Comisión I Presidida por los Dres. Lorenzetti y Rivera) donde la mayoría de los miembros de dicha comisión sostuvo que “la existencia de la persona comienza con su concepción, entendida ésta como fecundación, y a partir de ese momento tiene derechos que se respete su vida, integridad física, psíquica y moral.- El inicio de la vida humana coincide con el comienzo de la persona humana.-También en esas Jornadas se resolvió que no se aceptaba la distinción entre embriones y preembriones según sus diferentes etapas evolutivas porque supone la fragmentación del concepto de persona, la que existiría o no según sus diversas etapas de desarrollo.- El embrión humano, generado dentro o fuera del seno materno es un ser humano en evolución y tiene el carácter de persona desde su concepción.- Lo dispuesto en el artículo 19 de la reforma es contrario a la Constitución Nacional, que con fundamento en los tratados internacionales (Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de Santo José de Costa Rica y en la Convención sobre los Derechos del Niño, antes reseñada), incorporados a la carta magna en el art. 75, inc. 22 CN, han establecido que la personalidad jurídica comienza desde la concepción.- Es decir, contraviene los pactos internacionales que tienen jerarquía constitucional, disponiendo

simplemente a través de una ley de carácter general la descalificación de todos los embriones que se encuentren hoy en esa situación o los que en el futuro alcancen ese rango”.-

La Academia Nacional de Medicina de Buenos Aires, por su parte en el plenario Académico del día 28/07/94 que fuera publicado en el diario La Nación del 04/08/94 sostiene que: *"LA VIDA HUMANA COMIENZA CON LA FECUNDACION, esto es un hecho científico con demostración experimental; no se trata de un argumento metafísico o de una hipótesis teológica. En el momento de la fecundación, la unión del pronúcleo femenino y masculino dan lugar a un nuevo ser con su individualidad cromosómica y con la carga genética de sus progenitores. Si no se interrumpe su evolución, llegará al nacimiento."*

Ya la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sostuvo: *"El comienzo de la vida humana tiene lugar con la unión de dos gametos, es decir con la fecundación; en ese momento existe un ser humano en estado embrionario. En este sentido, la disciplina que estudia la realidad biológica humana sostiene que tan pronto como los veintitrés cromosomas paternos se encuentran con los veintitrés cromosomas maternos está reunida toda la información genética necesaria y suficiente para determinar cada una de las cualidades innatas del nuevo individuo (...). Que el niño deba después desarrollarse durante nueve meses en el vientre de la madre no cambia estos hechos, la fecundación extracorpórea demuestra que el ser humano comienza con la fecundación"* (confr. Basso, Domingo M. *"Nacer y Morir con Dignidad"* Estudios de Bioética Contemporánea. C.M.C. - Bs. As. 1989, págs. 83, 84 y sus citas)" (C.S.5/3/02.

"Portal de Belén, Asoc. sin fines de lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social S/ Amparo". Expte. P. 709. XXXVI – Fallos T. 325 P. 292).

En los Considerandos 5° y 6° de dicho pronunciamiento el más Alto Tribunal de la Nación ha dicho que: *"Que, en esa inteligencia, Jean Rostand, premio Nobel de biología señaló: "existe un ser humano desde la fecundación del óvulo. El hombre todo entero ya está en el óvulo fecundado. Está todo entero con sus potencialidades..." (confr. Revista Palabra n° 173, Madrid, enero 1980). Por su parte el célebre genetista Jerome Lejeune, sostiene que no habría distinción científicamente válida entre los términos "embrión" o "preembrión", denominados seres humanos tempranos o pequeñas personas (citado en el caso "Davis Jr. Lewis v. Davis Mary Sue", 1° de junio de 1992, Suprema Corte de Tennessee, J.A. 12 de mayo de 1993, pág. 36) .6°) Que en el mismo orden de ideas W. J. Larson, profesor de Biología Celular, Neurobiología y Anatomía de la Universidad de Cincinnati sostiene: "En este contexto comenzaremos la descripción del desarrollo humano con la formación y diferenciación de los gametos femenino y masculino, los cuales se unirán en la fertilización para iniciar el desarrollo embriológico de un nuevo individuo" (Human Embriology; pág. 1: Churchill Livingstone Inc. 1977). A su vez B. Carlson, profesor y jefe del Departamento de Anatomía y Biología Celular de la Universidad de Michigan afirma: "El embarazo humano comienza con la fusión de un huevo y un espermatozoide" (Human Embriology and Developmental Biology, pág. 2, Mosby Year Book Inc. 1998). Por su parte T. W. Sadler, profesor de Biología Celular y Anatomía de la Universidad de Carolina del Norte entiende que: "El desarrollo de un individuo comienza con la fecundación, fenómeno por el cual un espermatozoide del varón y el ovocito de la mujer se unen para dar origen*

a un nuevo organismo, el cigoto" (Langman's Medical Embriology, Lippincott Williams & Wilkins, 2000)".

Por su parte en los considerandos 13º) y 14º ha dicho la Corte: *"Que a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, de la Ley Suprema), este Tribunal ha reafirmado el derecho a la vida (Fallos: 323:3229 y causa "T., S.", ya citada)". "Que los aludidos pactos internacionales contienen cláusulas específicas que resguardan la vida de la persona humana desde el momento de la concepción. En efecto el art. 4.1. del Pacto de San José de Costa Rica establece: "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". Además todo ser humano a partir de la concepción es considerado niño y tiene el derecho intrínseco a la vida (arts. 6.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 2 de la ley 23.849 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional)"*

Ese criterio el más Alto Tribunal Federal lo ha reafirmado por ejemplo en el caso: *"Sánchez, Elvira Berta c/Mº J y DD HH – art. 6 ley 24.411 -RESOL 409/01."* de fecha 22-05-2007 (T. 330, P. 2304) al decir que: *"El derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana, preexistente a toda legislación positiva, y resulta garantizado por la Constitución Nacional, derecho presente desde el momento de la concepción, reafirmado con la incorporación de tratados internacionales con jerarquía constitucional (Voto de los Dres. Elena I. Highton de Nolasco y E. Raúl Zaffaroni)."*

IV.- **CONCLUSIÓN**: Luego de todo lo expuesto, de lo que enseña la ciencia; de lo que establecen los Tratados y Convenciones internacionales con jerarquía constitucional, de lo que en forma expresa tiene decidido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, considero que la redacción del artículo 19 del proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial debe ser modificado, a los efectos de conferir idéntico tratamiento humano y jurídico al embrión dentro y fuera del seno materno, ya que así lo exige el respeto a la dignidad de la persona humana y al valor vida que constituye su expresión más excelsa y elevada.

LUIS MARIA REY