

Persona humana. Comienzo de la existencia.

Determina el artículo 19 del Proyecto de Código Civil y Comercial de La Nación que: *“La existencia de la persona humana comienza con la concepción en el seno materno. En el caso de técnicas de reproducción humana asistida, comienza con la implantación del embrión en la mujer, sin perjuicio de lo que prevea la ley especial para la protección del embrión no implantado.”*

La primera cuestión que se puede advertir del texto de la norma, es que a partir de la sanción del nuevo Código en nuestro país existirán dos momentos distintos a partir de los cuales se comienza a ser persona humana.

Para quienes hayan sido concebidos en el seno materno, a partir de ese instante, lo cual viene a coincidir con el comienzo de la existencia de la persona en el Código de Vélez.

Por otra parte para quienes hayan sido concebidos fuera del seno materno, su existencia como persona recién comenzará a partir de su implantación en el cuerpo de la mujer.

No es necesario para el objeto de esta ponencia, entrar en análisis relativo al comienzo de la vida humana, ya que esa es una noción de la biología, la que se podrá o no adoptar por el derecho para determinar también el comienzo de la persona humana, pero ello es una cuestión en cierto modo ideológica, en la que no es pertinente a los fines de este trabajo ingresar.

El análisis pasa por advertir, que el artículo tal como está redactado se contradice con los términos de la ley 23.849, a través de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño. Esta ley, en su artículo 2° expresamente dice: *“Con relación al artículo 1° de la CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, la REPUBLICA 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.”*

Se puede advertir que la ley no distingue, pese a haberse sancionado en el año 1990, entre la concepción dentro del seno materno o fuera de él.

Con relación a éste punto, recientemente la Corte Suprema de Justicia de La Nación, el 13 de marzo de 2012, en los autos caratulados “F.A.L. s/ Medida autosatisfactiva” resolvió que: *“... el artículo 2° de la ley 23.849, en cuanto estipula que el artículo 1° de la Convención ‘debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de la concepción’, no constituye una reserva que, en los términos del artículo 2° de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, altere el alcance con que la Convención sobre los Derechos del Niño rige en los términos del artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional. Esto porque, como surge del texto mismo de la ley, mientras que el Estado Argentino efectuó una reserva con relación a la aplicación del artículo 21 de la Convención, respecto del artículo 1° se limitó a plasmar una declaración interpretativa”.*

La distinción marcada por el Superior Tribunal de La Nación si bien surge de la ley, no tiene la entidad que en el fallo quiere asignársele. La propia Convención de Viena, en su Parte I, punto “2”, inciso d), define lo que debe entenderse por “Reserva”, considerando tal a *una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con el objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.*

Es decir que las reservas se formulan para evitar la aplicación de parte del tratado, por ello la República Argentina hizo reserva respecto de los incisos b), c), d) y e) del artículo 21 de la Convención Sobre los derechos del Niño. Esos incisos del artículo citado legislan sobre la adopción internacional, y en nuestro País ese tipo de adopciones no se encuentran vigentes, por lo que no cabía otra posibilidad para que, en ese punto la Convención Internacional no rigiera, que efectuar una reserva.

Distinto es el caso del artículo 1° de la Convención Sobre los Derechos del Niño. Respecto de éste artículo nuestro País no se opone a la vigencia, pues él determina hasta que edad se es niño, y en ese sentido es derecho vigente en nuestro territorio. Pero lo que la Convención no establece, es desde cuando se es niño, por lo cual la República Argentina a través de una ley que se encuentra vigente, estableció que deberá interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción.

Por lo tanto, mal podría haberse formulado una reserva respecto de este artículo, ya que efectivamente nuestro País considera niño a todo ser humano hasta los dieciocho años y las reservas, como ya expresara, tienen por objeto excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones de un tratado.

Ahora bien, que tenga el carácter de declaración la ley 23.849 en este punto, no le quita obligatoriedad ni vigencia, hasta tanto no sea modificada, ya que la ley tiene carácter de ley interpretativa y por lo tanto resulta de aplicación.

Al respecto sostenía Llambías en su clásico Tratado de Derecho Civil Parte General, que: *“... La interpretación legislativa efectuada por el mismo legislador al definir cuál es el alcance y sentido de una norma precedente, presenta la particularidad de que [...] es obligatoria para el intérprete, como la ley misma, porque no se apoya en la fuerza de convicción que pueda emanar de la particular inteligencia de la norma interpretativa, sino en la autoridad del legislador para regir la actividad del intérprete”*. (Llamabías, Jorge Joaquín “Tratado de Derecho Civil – Parte General”, T° 1, Ed. Lexis Nexis, pág. 94, Vigésima primera edición actualizada).

Por lo que, al establecer el artículo 75 inciso 22 de La Constitución Nacional que los Tratados allí mencionado, tienen jerarquía constitucional en las condiciones de su vigencia, tal como se encuentra redactado el artículo 19 del nuevo Código Civil y Comercial de La Nación resulta inconstitucional hasta tanto no se modifique el artículo 2 de la ley 23.849.

La segunda cuestión que plantea el artículo tal cual está redactado es la naturaleza jurídica del embrión no implantado, ya que al no ser persona podría considerarse una cosa, noción que tampoco resulta fácilmente aplicable.