

DR. FRANKLIN EGIDIO OCAMPOS  
DNI 11901606  
franklino@megacable.com.ar

## **Resumen ejecutivo**

- El proyecto del Código Civil de 2012 prevé un **doble régimen para el inicio de la personalidad**, según el modo de como una persona sea concebida: aquéllos que han sido **concebidos en forma natural**, gozarán de este derecho **desde su concepción**; quienes lo hayan sido por **procreación artificial**, recién en el **momento de ser implantados** en la mujer.
- La **Academia Nacional de Medicina** ya se ha pronunciado sobre el conocimiento de la vida humana desde la concepción.
- **Las razones por las cuales se niega el reconocimiento de la personalidad a una categoría de seres humanos** son de **naturaleza económica y política**.
- La jurisprudencia de la **Corte Suprema de la Nación**, en varios fallos de los últimos años, **reconoció que la persona comienza desde la concepción**.
- Algunas disposiciones sobre el tema son contradictorias entre sí.

## **Inicio de la vida humana**

### **1. ¿Qué dice el proyecto de reforma del Código Civil y Comercial sobre este tema?**

El **proyecto** de reforma que propone la **unificación del Código Civil y Comercial de la República**, dispone en su **artículo 19** lo siguiente:

*"ARTÍCULO 19.- **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**".*

Como se puede apreciar la norma en análisis prevé un **doble régimen para el inicio de la vida** conforme la forma en que una persona haya sido gestada: si fue por medio de la unión sexual de un varón y una mujer (procreación) la vida comienza desde la concepción; mientras que si fue mediante lo que el proyecto denomina "técnicas de reproducción humana asistida", la misma tomaría como punto de partida la implantación del embrión en la mujer, es decir, un momento posterior al primero en el proceso de desarrollo de un ser humano.

En consecuencia, los **embriones ( seres humanos )** 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 los proyectos que sobre fecundación artificial se encuentran hoy en debate en el Congreso Nacional.

### **2. ¿Cuándo empieza la vida humana?**

Está **científicamente** comprobado que la **vida humana comienza desde la concepción**. Desde el momento en que el óvulo (gameto femenino) es fecundado por el espermatozoide (gameto masculino) nace un ser distinto de la madre y del padre, con capacidad de desarrollarse por sí mismo.

El proceso de gestación es continuo, coordinado y gradual, en cuanto conduce necesariamente al nacimiento. De allí que ninguna etapa del desarrollo pueda separarse de las demás y contar con autonomía suficiente como para atribuirle el carácter de iniciador de la vida humana. Todas ellas son el resultado de la anterior y como tales presentan un **único punto de partida: la concepción**.

### **3. Entonces, ¿por qué se desconoce esta realidad biológica?**

De este modo, la definición del inicio de la persona en el proyecto de Código Civil **no está redactada** pensando en el ser humano en sí, sino como **mero recurso legitimador de prácticas que se consideran una realidad inevitable**.

Creemos que así no se encara el tema con la objetividad que merece, objetividad que debiera permitir la posibilidad de considerar la realidad, en toda su complejidad, para poder tomar una decisión que sea lo más justa posible. Por el contrario, se revela una **cierta tendencia a acomodar la realidad de la persona humana a través del lenguaje**, de modo que el status que se vaya a imponer al embrión no obstaculice determinadas **prácticas biotecnocientíficas**.

Por otra parte, cabe acotar que aún si considerásemos a la noción jurídica de persona como una herramienta en manos del legislador para acomodarla en función de ciertos intereses, tendríamos que tomar en cuenta que la cuestión del inicio de la vida en un código civil excede en mucho el problema de la criopreservación. De hecho, hoy la experimentación sobre embriones humanos para la obtención de células estaminales es uno de los grandes problemas jurídicos, que a su vez involucra otras temáticas como el patentamiento de esas biotecnologías, la utilización de fondos públicos, la licitud de la clonación y otros experimentos. De modo que, para una mayor transparencia, podemos decir que todos estos tópicos están subyacentes a la cuestión del inicio de la vida y que por tanto no se circunscribe el debate al tema de la criopreservación de embriones. Como veremos luego, tendríamos que discutir a fondo qué intereses deberían guiar la regulación civil y en este punto advertimos que Europa se enmarca en una tendencia contraria, por ejemplo, al patentamiento de las invenciones basadas en la destrucción de embriones humanos en razón de la dignidad humana.

Establecer el **inicio de la vida** en un **momento distinto** al de la **concepción** presenta las siguientes **consecuencias**:

a) **Permite la manipulación genética de embriones**. Lo que la manipulación genética permite es modificar la información y el caudal genético de la especie. Si bien podría utilizarse para beneficio de la humanidad, permitiendo entre otras cosas, la curación de enfermedades, al realizarse sobre embriones humanos se estaría “fabricando” hombres de laboratorio. En otras palabras, mediante estas técnicas se podría gestar un niño con las características físicas que sus padres desean. Así, se podría fabricar un niño superdotado, sin ninguna enfermedad, o bien un niño que traiga la cura a enfermedades de otras personas y muchas cosas más, que hacen ver al hombre como una máquina, como un instrumento de laboratorio o un objeto.

b) **Admite la realización de las “técnicas de reproducción humana asistida”**. Para que las Técnicas de Reproducción Asistida sean exitosas ( esto es, permitan que una mujer quede embarazada y lleve a término el mismo), **varios son los embriones** que se obtienen en el laboratorio de los cuales sólo **algunos** son transferidos a la mujer gestante. Por lo tanto, **considerar que la vida comienza desde la**

concepción presenta el inconveniente de qué hacer con los embriones no implantados dado que también son personas.

c) **Permite la experimentación sobre embriones humanos para la obtención de células estaminales.**

d) **Autoriza el aborto de embriones humanos.**

e) **Crea un mercado de gametos e incluso de embriones, con la consiguiente cosificación de la persona y la inaceptable comercialización del cuerpo humano.**

Como se puede apreciar, **cuestiones económicas, políticas e ideológicas** inspiran la aceptación del inicio de la vida en una etapa posterior a la concepción, lo cual carece de todo sentido.

**Es competencia de la ciencia biológica, la embriología y la genética** en particular determinar **cuándo un ser humano deviene a la existencia** y ello ha sido claramente reconocido en la **concepción**.

#### **4. ¿Toda la vida humana merece protección?**

La **embriología** describe el momento del inicio de la vida humana en la **concepción**. A partir de la unión del gameto femenino (ovocito) y el masculino (espermatozoide) se inicia la vida humana, totalmente presente y capaz de dirigir su desarrollo hasta el momento de su muerte. Este dato científico no puede ser desconocido por las leyes, las cuales han de **legislar en base a la realidad biológica y ontológica** descripta, sin hacer distinciones donde la naturaleza no las hace.

Es cierto que hasta hace algunos años no todas las vidas humanas eran respetadas. Así, algunos Estados negaron a ciertos grupos de personas su carácter de tales en función de su color de piel o de la religión que profesaban. Por ejemplo, "en la **Canada Indian Act de 1880** se sostenía que **'persona significa un individuo distinto a un indio'**. En la **Canada Franchise Act 1885** se definía una persona como **'una persona masculina incluyendo a un indio y excluyendo a una persona de raza de Mongolia o China'**. En 1912, la **Corte de Apelaciones de Columbia Británica** sostuvo que las **mujeres no eran personas** y por tanto no eran elegibles para entrar en la profesión legal. En 1928 la **Corte Suprema de Canadá excluyó a las mujeres de la definición de persona y sostuvo que las mujeres no eran elegibles para una designación en Senado de Canadá**".

Hoy en día, tales legislaciones resultan inconcebibles. Mas, considerar que los embriones no implantados no son seres humanos, a la luz de la ciencia actual, merece la misma crítica.

#### **5. ¿Qué dice la Academia Nacional de Medicina sobre el inicio de la vida?**

En el Plenario Académico realizado el 30 de septiembre de 2010, la Academia Nacional de Medicina considera:

1) Que el **niño por nacer**, científica y biológicamente es un ser humano cuya existencia **comienza al momento de su concepción**. Desde el punto de vista jurídico es un sujeto de derecho como lo reconoce la Constitución Nacional, los tratados internacionales anexos y los distintos códigos nacionales y provinciales de nuestro país.

2) Que destruir a un embrión humano significa impedir el nacimiento de un ser humano.

3) Que el pensamiento médico a partir de la ética hipocrática ha defendido la vida humana como condición inalienable desde la concepción. Por lo que la Academia Nacional de Medicina hace un

llamado a todos los médicos del país a mantener la fidelidad a la que un día se comprometieron bajo juramento.

4) Que el derecho a la “**objeción de conciencia**” implica no ser obligado a realizar acciones que contrarían convicciones éticas o religiosas del individuo (Art.14, 19 y concordantes de la Constitución Nacional).

## **6. ¿Qué dice la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre este tema?**

a) “**Sánchez, Elvira Berta c/M° J y DD HH - art. 6 ley 24.411 (RESOL 409/01)**” 22-05-2007 (T. 330, P. 2304): “**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).”

b) “**Madorrán, Marta Cristina c/Administración Nacional de Aduanas s/reincorporación**” 03-05-2007 (T. 330, P. 1989): “*El principio de hermenéutica jurídica in dubio pro justitia socialis tiene categoría constitucional pues las leyes deben ser interpretadas a favor de quienes al serles aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el bienestar, esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad*”.

c) “**Mosqueda, Sergio c/Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados**” 07-11-2006 (T. 329, P. 4918): “*El derecho a la salud, máxime cuando se trata de enfermedades graves, está íntimamente relacionado con el **derecho a la vida, siendo éste el primer derecho de la persona humana** que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional; el hombre es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye un valor fundamental, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumenta*”

## **7. ¿El derecho otorga o reconoce la personalidad jurídica?**

Hoy en día es común pensar que lo que alguien quiere o desea es su derecho y por lo tanto debe ser reconocido y respetado por toda la sociedad. Este pensamiento es falaz. Las cosas son buenas porque están en relación con su esencia, son ontológicamente buenas. Al tener la ley como finalidad el ordenamiento de los hombres hacia el bien común, **sólo puede reconocerse como derechos aquellas cosas que en su “ser” son buenas.**

**La vida humana constituye un bien en sí,** y, como tal, merece que las leyes la reconozcan como un derecho inherente a todo ser humano, independiente de cualquier etapa de desarrollo, funcionamiento o condición. El derecho no debe hacer distinciones allí donde la ciencia de base (la biología) no las hace.

## **8. La Constitución Nacional**

Hasta antes de la reforma del 94, se reconocía dentro de la enunciación del artículo 33 de nuestra Carta Magna el derecho a la vida como uno de los derechos implícitos no enumerados. La Corte se había encargado de especificar que tal derecho debía reconocerse desde la concepción. Tal problema desapareció luego de la reforma con la incorporación en el **artículo 75 inciso 22 de los tratados con jerarquía constitucional**. En ellos explícitamente se reconoce el derecho a la vida y a la personalidad jurídica como a continuación se observa:

- a) El art. 17 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre (1948):“Toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales”;
- b) El art. 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1996), que dispone: “Todo ser humano tiene derecho en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”;
- c) El art. 1.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969), que reconoce que “persona es todo ser humano” y que se complementa con el art. 3 que dice: “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

## **9. Incompatibilidades del artículo 19 con otras partes del Proyecto**

La distinción propuesta en el **artículo 19** no guarda coherencia con otras normas incorporadas en el Anteproyecto. Así:

**a) “ARTÍCULO 17.- Derechos sobre el cuerpo humano.** *Los derechos sobre el cuerpo humano o sus partes no tienen un valor económico, sino afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social, y sólo pueden ser disponibles por su titular cuando se configure alguno de esos valores y según lo dispongan leyes especiales”.*

Bajo esta disposición podríamos considerar que los embriones no implantados son un “cuerpo humano” y siendo que “tradicionalmente se ha considerado que el cuerpo es soporte de la noción de persona” ninguna duda cabe de que **los embriones no implantados son seres humanos.**

**b) “ARTÍCULO 20.- Duración del embarazo. Época de la concepción.** *Época de la concepción es el lapso entre el máximo y el mínimo fijados para la duración del embarazo. Se presume, excepto prueba en contrario, que el máximo de tiempo del embarazo es de TRESCIENTOS (300) días y el mínimo de CIENTO OCHENTA (180), excluyendo el día del nacimiento”.*

Aquí se habla sólo de concepción, omitiendo toda referencia a las técnicas de reproducción artificial o el proceso de implantación. En consecuencia, cabe preguntarse si esta norma es aplicable a todos los niños o si aquellos nacidos mediante los Tratamiento de Reproduccion Asistida debe probar la duración del embarazo de otra manera.

Asimismo, **el artículo 19** en análisis resulta incompatible con el fundamento de la “Constitucionalización del derecho privado” esbozado para la redacción de este nuevo código. En efecto, bajo este título se lee lo siguiente:

*“La mayoría de los códigos existentes se basan en una división tajante entre el derecho público y privado. El Anteproyecto, en cambio, toma muy en cuenta los tratados en general, en particular los de Derechos Humanos, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. En este aspecto innova profundamente al receptor la constitucionalización del derecho privado, y establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina.*

*Esta decisión se ve claramente en casi todos los campos: **la protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales, los derechos de incidencia colectiva, la tutela del niño, de las personas con capacidades diferentes, de la mujer, de los consumidores, de los bienes ambientales y muchos otros aspectos.***

*Puede afirmarse que existe una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado”*

Pues bien, el mismo texto de los fundamentos del proyecto 2012 dice párrafos más abajo que la principal institución-noción-figura jurídica del código, la persona humana, sólo se regula a los fines del código y sin proyección sobre otros ordenamientos. Una clara y tajante división, incompatible con el declamado principio de constitucionalización del derecho privado.

## 10. ¿Sabía usted que...

- **A nivel mundial no existe ningún ordenamiento jurídico que prevea un doble régimen para el inicio de la vida?** Asimismo, ningún otro país remite a una ley especial para regular la situación de los embriones no implantados.
- La tendencia mayoritaria de la doctrina civilista es **reconocer el comienzo de la existencia de la persona desde la concepción?**
- El reconocimiento de la personalidad del embrión se inscribe en una tradición jurídica que se remonta al derecho romano donde se había acuñado el adagio "*naciturus pro iam nato haetur (al por nacer se lo tiene por nacido)*? Entonces, si los romanos pudieron ver esta realidad, ¿por qué nosotros hemos de desconocerla?
- Los embriones no implantados se han convertido en un codiciado material biológico?
- **La norma del artículo 19 resulta arbitraria y discriminadora?**
- El proyecto no brinda ninguna solución a los embriones crioconservados en caso de divorcio, separación, abandono o muerte de sus padres? Asimismo, nada se dice sobre el caso de varios nacimientos en un mismo parto.
- El término "pre embrión" fue acuñado por científicos ingleses para justificar la experimentación con embriones humanos, pero no es aceptado por la mayoría de la comunidad científica?

## 11. Propuesta de reforma al anteproyecto

- Reemplazar el **artículo 19** del proyecto por el siguiente: "***La existencia de la persona humana comienza con la concepción***".
- Reemplazar el **artículo 21** por el siguiente: "***Nacimiento con vida. Los derechos y obligaciones patrimoniales del concebido quedan irrevocablemente adquiridos si nace con vida. El nacimiento con vida se presume***".
- Reemplazar el **artículo 57** del proyecto por el siguiente: "***ARTÍCULO 57.- Prácticas prohibidas. Están prohibidas las prácticas destinadas a alterar la constitución genética de la descendencia. También está prohibida la utilización de embriones humanos con fines comerciales o de investigación***".
- Reemplazar el **artículo 638** por el siguiente: "***Responsabilidad parental. Concepto. La responsabilidad parental es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral desde la concepción y mientras sea menor de edad y no se haya emancipado***".
- Reemplazar el **artículo 2279** por el siguiente: "***Personas que pueden suceder. Pueden suceder al causante: a) las personas humanas existentes al momento de su muerte,***

*incluyendo a las concebidas en ese momento que nazcan con vida; b) las personas jurídicas existentes al tiempo de su muerte y las fundaciones creadas por su testamento".*