COMIENZO DE LA EXISTENCIA DE LAS PERSONAS FÍSICAS. PROTECCIÓN JURÍDICA

Viviana Sosa
Universidad Nacional del Centro

La vida humana es un proceso que exige tutela jurídica en todas sus fases. Es algo más que un bien jurídico, es un valor absoluto que requiere el máximo respeto. Un aspecto trascendente de la vida humana es la determinación del comienzo de su existencia, siendo en épocas pasadas, un ambicioso proyecto frente a la carencia de normas que regulen este acontecimiento.

Con el paso del tiempo se inició el proceso de reconocimiento de los derechos individuales, asistiendo paralelamente al avance biotecnológico que no reconoce límites. Esta evolución, colocó en crisis entre otros, el derecho a la vida y a la integridad física, principalmente con el surgimiento de las nuevas tecnologías reproductivas. Esto impacta en el mundo jurídico, frente a la necesidad de crear un marco de protección jurídica de las personas creadas dentro o fuera del seno materno.

En nuestro país, el Código Civil consagra el comienzo de la existencia de la persona física desde el momento de la concepción en el seno materno, siendo titular desde ese momento de un conjunto de derechos. Frente a las nuevas situaciones que surgen con el empleo de las distintas técnicas de reproducción humana asistida, la doctrina y la jurisprudencia argentina han elaborado importantes trabajos donde el status jurídico del embrión concebido fuera del seno materno y el control de las técnicas de reproducción asistida, han sido el centro de interés.

El estudio de este tema, persigue como propósito, el análisis de las diferentes posturas doctrinarias respecto a la determinación del comienzo de la existencia de la persona, así como también, la protección jurídica que se le asigna en atención a la influencia de las técnicas de fertilización asistida.

1. Primeros Pasos…

Iniciando mi trabajo, estimo preciso dejar en claro, cuál es la naturaleza jurídica del embrión humano, porque a partir de allí podrán observarse las posiciones adoptadas respecto de las diferentes técnicas que podrían afectar derechos fundamentales de los individuos.

En primer lugar podemos acudir a nuestro Código Civil, considerando que las disposiciones contenidas en este ordenamiento son acordes a la época vivida por el codificador, quien en aquel momento descartaba la posibilidad de generar vida humana fuera del seno materno. Así, a través de diversos artículos enuncia que *todos los entes susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones, son personas*. A partir de allí, señala que las personas de existencia visible son todos los entes que poseen signos característicos de humanidad, sin distinciones. Dentro del ámbito que me ocupa, este cuerpo legal indica en el artículo 63 que son personas por nacer, aquellas que aun no han nacido pero se encuentran concebidas en el seno materno; y en el mismo sentido, establece de manera terminante que desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de la persona humana

Ante esto debemos preguntarnos *¿es posible generar vida humana fuera del seno materno?*. Evidentemente y en el marco de la sociedad actual, sabemos que la respuesta a este primer interrogante debe ser afirmativa. Las técnicas de reproducción asistida constituyen prácticas habituales. El debate que se ha planteado desde que los avances científicos permitieron esta posibilidad, se circunscribe a la determinación del inicio de la existencia de la persona, como también a su protección jurídica. Para efectuar este análisis observemos cuáles han sido las opiniones vertidas.

1.1. ¿Qué interpretó la doctrina?

Entre las diversas opiniones doctrinarias, propongo acotar nuestro trabajo a un caso acaecido en nuestro país en el año 1999, en el cual se solicita la intervención del Ministerio Pupilar, con el objetivo de proteger a un conjunto de incapaces cuya vida física y/o psíquica pudiera verse afectada mediante técnicas de experimentación y congelamiento realizadas en centros de fertilización.

A través del fallo se observan diversas teorías que reconocen al ser humano la condición de persona en etapas posteriores a su concepción, en contraposición con el ordenamiento legal vigente.

Algunas posiciones, han recogido las ideas romanas; las cuales reconocían el carácter de persona a partir del nacimiento, en tanto y en cuanto almacenen y conserven cierto grado de desarrollo en sus capacidades mentales. La existencia de la persona comienza cuando el espermatozoide fecunda el óvulo, tanto dentro como fuera del seno materno. Dentro del proceso de fecundación, existen distintas tendencias doctrinarias, que admiten la existencia de la persona por nacer pero lo hacen a partir de los distintos estadios de la gestación ulteriores a la implantación del embrión en el útero femenino.

En la misma perspectiva existen opiniones que consideran que la anidación o implantación del embrión en las paredes del útero, indican el comienzo de la existencia de una persona. Este hecho, sucede luego de la fecundación, alrededor del séptimo o decimocuarto día.

Otros autores, en cambio, y aplicando como analogía a lo establecido para el concepto de muerte, entienden que la existencia de la persona se encuentra determinada por el inicio de la actividad cerebral.

Finalmente, existen quienes centran su objeto en la viabilidad del feto, es decir, su supervivencia, en forma autónoma de la madre. Esta tesis ha sido llevada al extremo, como señala Figueroa Yáñez[1], ya que existen opiniones

[1] Figueroa Yánez, Gonzalo; *El comienzo de la vida humana: el embrión como persona y como sujeto de derechos*, en Bioética y Derecho (dir.: Salvador Bergel – Nelly Minyersky), Ed. Rubinzal Culzoni. Santa Fe. 2003. Pág. 283

doctrinarias que enuncian que el embrión se transforma propiamente en humano al culturizarse; es decir, cuando es fruto de un embarazo deseado por su madre.

Así, podemos observar que la biología actual, nos permite diferenciar las etapas del proceso de concepción.

Sin embargo, nos surge un interrogante: imaginemos una situación hipotética, pero que en realidad acaece a diario: una mujer es sometida a una práctica de fertilización, utilizando los médicos varios embriones, algunos de los cuales son implantados, mientras que otros no lo son. Si el procedimiento resulta con éxito, seguramente la ciencia habrá contribuido en cierta forma a mejorar la calidad de vida de esta familia.

Pero si reconocemos la existencia de vida humana, fuera del seno materno, en este supuesto en el embrión no implantado, ¿Qué sucede entonces con esos embriones? Como señala Rabinovich - Berkman[2], conjuntamente con las técnicas de fertilización asistida, se desarrollaron medidas de crio – preservación de los embriones que son fecundados pero que no son implantados en el útero materno.

A la luz del caso analizado podemos observar que en nuestro país, la doctrina sostiene que luego de la unión de los cromosomas femeninos y masculinos, se determina la individualidad del nuevo ser, reconociendo al embrión el derecho a la vida y a la integridad física desde el momento de la concepción tanto dentro como fuera del seno materno. Como puede extraerse del fallo analizado, desde la fecundación existe el sujeto de la bioética que es el ser humano y en razón de esa existencia el mismo posee una vida y una dignidad de la que debe dar cuenta el régimen jurídico para su amparo. Seguidamente, en el fallo se expresa que no existe personalidad en el embrión sino también en el preembrión, por tanto luego de la fecundación no hablamos de no ser y lo que es, es ser humano para la biología.

[2] Rabinovich-Berkman, Ricardo D; La tutela de los embriones congelados, en Revista Jurídica La Ley, 2005 – E – 1152.

Al esbozar las conclusiones, el fallo deja claramente establecido que la falta de desarrollo de las facultades mentales del ser humano al momento de nacer, no autoriza a quitarle la condición de persona humana, y por consiguiente el reconocimiento de sus derechos fundamentales.

Ahora bien a partir de estas consideraciones, notamos que este caso deja una propuesta relevante, que se traduce en una nueva actitud por parte de la justicia y de los organismos estatales. En este sentido, ordenó realizar un censo de embriones no implantados y ovocitos pronucleados, conjuntamente con la indicación de prohibir toda acción sobre éstos que pueda conducir a su destrucción y/o experimentación. Todo ello con el objetivo de sanear las insuficiencias que los nuevos conflictos jurídicos generan.

Finalmente debemos señalar que este precedente jurisprudencial determinó que en nuestro ordenamiento legal y constitucional todo ser humano es persona, y lo es desde su concepción, sea en el seno materno o fuera de él; y a partir de entonces, consecuentemente, es titular de derechos, entre ellos y ante todo de los derechos a la vida y a la integridad física y psíquica.

2. Impacto de la técnicas de fertilización asistida

Luego de analizar los distintos enfoques respecto al comienzo de la existencia de la persona, nos ocupa pensar si ¿Las técnicas de fertilización utilizadas actualmente afectan el derecho a la vida y a la integridad física de las personas concebidas o mejoran la calidad de vida de aquellas personas que por diferentes razones se encuentran imposibilitadas de concebir a través de métodos naturales?

Kemelmajer de Carlucci[3], nos acerca hacia una disciplina que intenta conectar dos mundos diferenciados, por un lado el mundo de las ciencias, y por el otro el mundo de las humanidades, la Bioética.

[3] Kemelmajer de Carlucci, Aída; Genoma Humano y derechos fundamentales, en Genoma Humano. Cátedra UNESCO de Bióteca (UBA). Salvador Bergel – Nelly Minyersky, Ed. Rubinzal – Culzoni. Buenos Aires.2004. Pág. 15-69

Esta disciplina nos permite conocer la formación genética de cada ser humano, y así abordar las diferentes problemáticas relacionadas con ella. Asimismo, contribuye al análisis de irregularidades genéticas que pueden ser saneadas a través de tratamientos médicos como por ejemplo, las técnicas de fertilización asistida.

Tales prácticas surgen como un medio a través del cual aquellas personas que no pueden concebir en forma natural pueden recurrir a los recursos brindados por las ciencias biológicas. Es decir se traducen en grandes posibilidades que permiten superar la infertilidad humana, con el objeto de lograr la conformación de una familia y en última instancia la realización de la persona en sí misma. Desde este punto de vista, podemos sostener que su empleo ha contribuido en numerosas oportunidades al mejoramiento de la calidad de vida de los individuos.

No obstante debemos reconocer que si su objetivo se limitara a tal fin, no habría mayores dificultades.

A través del caso mencionado anteriormente, en el cual se solicita la intervención del Ministerio Pupilar, con el objetivo de proteger a un conjunto de incapaces cuya vida física y/o psíquica pudiera verse afectada mediante técnicas de experimentación y congelamiento realizadas en centros de fertilización, podemos vislumbrar una conexión entre la realidad, que nos muestra que el número de prácticas de fertilización aumenta día a día, y por el otro la necesidad de una legislación, que regule en forma efectiva estas situaciones, protegiendo al débil jurídico, representado en este punto por el ser humano que ha sido concebido fuera del seno materno.

3. Protección del embrión: reconocimiento de sus derechos

Situaciones de conflicto como las que mencionábamos anteriormente nos conducen a interrogarnos acerca de cuáles son los derechos que son reconocidos a las personas al momento que se determina su existencia. Para ello podemos recordar que los derechos personalísimos, son prerrogativas de contenido patrimonial, inalienables, absolutas y perpetuas que posee toda

persona humana desde el momento de su concepción y hasta después de su muerte. Entre ellas hallamos el derecho a la vida, que constituye una condición o presupuesto necesario para que todo ser pueda en adelante hacer efectivas otras facultades. Representa un valor absoluto, que no puede ser objeto de limitación alguna.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación[4] ha considerado el derecho a la vida como el primer derecho natural preexistente a toda legislación positiva, y que resulta admitido y garantizado por la Constitución Nacional y por las leyes.

Similar importancia ha reunido el ejercicio del derecho a la integridad física, incluyendo en su marco la disposición que cada persona tiene sobre su propio cuerpo y la tutela legal que ésta puede ejercer para prevenir o resarcir los daños que terceros puedan ocasionarle.

Krasnow[5], nos menciona otros derechos que pueden tener implicancia en este aspecto como el derecho a la dignidad, a la identidad y el derecho a desarrollarse en un marco familiar, entre otros.

A partir del año 1994 nuestra Constitución Nacional, a través de su artículo 75 inc. 22, concede jerarquía constitucional a los tratados sobre derechos humanos, entre los cuales hallamos la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros que consagran los derechos fundamentales de las personas, algunos de ellos precisando el comienzo de su existencia desde la concepción, tanto dentro como fuera del seno materno.

En el ámbito de la Unión Europea el desarrollo legislativo posee una gran importancia, como muestra de ello podemos mencionar el Convenio sobre

[4] Fallos 302:1284 y 310:312.

[5] Krasnow, Adriana Noemí. Filiación. Determinación de la maternidad y paternidad – acciones de filiación – procreación asistida, Editorial La Ley, 2006. Pág. 197 -198

derechos Humanos y Biomedicina, del Consejo de Europa, en vigencia desde el año 1999, y cuyo ámbito de aplicación se encuentra representado por la relación que vincula los derechos humanos y todas aquellas actividades desarrolladas por la Biomedicina. En igual sentido, podemos mencionar la Declaración Universal sobre Genoma Humano y Derechos Humanos del año 1997, que destaca la vinculación entre estos dos aspectos.

4. Al final del camino: conclusiones

Hacia el final del presente trabajo, me propongo dejar en claro los objetivos propuestos inicialmente.

En primer lugar, y de acuerdo al fallo y demás artículos analizados, podemos afirmar, que el comienzo de la existencia de un ser humano, se produce desde la concepción tanto dentro como fuera del seno materno, reconociendo desde ese momento su calidad de sujeto de derecho.

El reconocimiento de los derechos personalísimos y, especialmente, del derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, a la identidad, a la dignidad entre otros, se produce desde el momento de la concepción, no especificándose si ésta se produce por el método natural o artificial.

Las prácticas de fertilización asistida, constituyeron en un primer momento la solución de problemas de fertilidad, logrando de esta manera un mejoramiento de la calidad de vida. Sin embargo el aumento en la cantidad de prácticas y de embriones no implantados, generaron cuestionamientos acerca de su naturaleza jurídica y especialmente referidos a la licitud de las mismas.

Por todo lo planteado estimo necesario elaborar una legislación específica para estas tareas, que disponga controles sobre las actividades realizadas en los centros especializados, procurando evitar toda acción de manipulación, experimentación y/o congelamiento de embriones humanos.

La legislación ha cubierto algunas de las lagunas legislativas existentes. Sin embargo, determinados aspectos, han sido regulados por las opiniones doctrinarias y jurisprudenciales sin lograrse la sanción de normas adecuadas.

Un modelo de esto, es el fallo analizado, que aporta una serie de medidas innovadoras, que se supeditan hasta tanto se dicte una legislación aplicable, tendiente a enderezar toda actividad que dentro del campo de la ciencia puedan afectar la dignidad del ser humano; convirtiéndose en un antecedente a favor de futuros reclamos y en una garantía del derecho a la vida y a la integridad física, para aquellos conjuntos de personas incapaces que pudieran resultar afectados.

En síntesis, el derecho a la vida y a la integridad física reconocidos desde la concepción tanto dentro como fuera del seno materno, requiere de una intensa protección, la cual puede ser otorgada por normas realmente eficaces.