

**Lafferrière, Jorge Nicolás**

*Cuestiones actuales de Bioética y Derecho en  
relación al tema del comienzo de la existencia de  
la persona*

XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 2003

Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario y Facultad de Derecho  
y Ciencias Sociales del Rosario, Universidad Católica Argentina

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor y de la editorial para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Lafferrière, J. N. (2003). Cuestiones actuales de Bioética y Derecho en relación al tema del comienzo de la existencia de la persona [en línea]. Presentado en XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Universidad Nacional de Rosario, Facultad de Derecho, y Universidad Católica Argentina, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario, Rosario, Argentina.

Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/cuestiones-actuales-bioetica-derecho-lafferriere.pdf> [Fecha de consulta:.....]

(Se recomienda indicar al finalizar la cita la fecha de consulta. Ej: [Fecha de consulta: 19 de agosto de 2010]).

# **XIX JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL**

Rosario, 25-27 de septiembre de 2003

## **Comisión 1. "Comienzo de la existencia de la persona".**

### **PONENTES:**

**Dr. Jorge Nicolás Lafferriere**, Profesor Adjunto, Derecho Civil I, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Pontificia Universidad Católica Argentina y Secretario Académico de la Universidad.

**Dr. Guillermo Ramón Cartasso**, Profesor Adjunto, Introducción al Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Pontificia Universidad Católica Argentina.

LAFFERRIERE, Jorge Nicolás y CARTASSO, Guillermo, "Cuestiones actuales de bioética y derecho en relación al comienzo de la existencia de la persona", ponencia presentada en las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, publicada en el Libro de Ponencias, Ed. Rubinzal-Culzoni y El Derecho, Rosario, 2003, Tomo I, pag. 192.

## **CUESTIONES ACTUALES DE BIOÉTICA Y DERECHO EN RELACIÓN AL TEMA DEL COMIENZO DE LA EXISTENCIA DE LA PERSONA**

### **CONCLUSIONES DE LA PONENCIA**

1. Ante los desafíos de los avances tecnológicos relacionados con la vida humana naciente, debe reafirmarse que comienza la existencia de la persona en el momento de la concepción y precisarse que hay concepción desde que el espermatozoide penetra en el óvulo.
2. Corresponde reafirmar que la Constitución Nacional y el ordenamiento jurídico vigente reconocen que comienza la existencia de la persona desde el momento de la concepción.
3. A la luz del derecho a la vida y del derecho a ser concebido y gestado en un medio ambiente natural debe prohibirse la fecundación extracorpórea cualquiera sea el procedimiento o método y su denominación, como así también los procedimientos de crioconservación de embriones humanos.
4. La legislación penal debe receptar las nuevas formas que asumen los atentados contra la persona por nacer, a saber: la experimentación con embriones humanos para obtener células estaminales y las técnicas que se conocen como de clonación, ya sea su finalidad "reproductiva" o "terapéutica".
5. Deben prohibirse los métodos anticonceptivos y dispositivos que actúan como abortivos en las primeras fases de desarrollo de la persona.
6. Merece una especial tutela jurídica la persona por nacer que padece graves enfermedades y debe recibir el mismo tratamiento que las personas con necesidades especiales. El uso del diagnóstico prenatal para impulsar la "interrupción del embarazo" debe ser rechazado por discriminatorio.

*Dr. Jorge Nicolás Lafferriere*

*Dr. Guillermo Ramón Cartasso*

# **XIX JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL**

## **Comisión 1. "Comienzo de la existencia de la persona".**

### **PONENTES:**

**Dr. Jorge Nicolás Lafferriere**, Profesor Adjunto, Derecho Civil I, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Pontificia Universidad Católica Argentina y Secretario Académico de la Universidad.

**Dr. Guillermo Ramón Cartasso**, Profesor Adjunto, Introducción al Derecho, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Pontificia Universidad Católica Argentina.

## **CUESTIONES ACTUALES DE BIOÉTICA Y DERECHO EN RELACIÓN AL TEMA DEL COMIENZO DE LA EXISTENCIA DE LA PERSONA**

### **DESARROLLO DE LA PONENCIA**

#### **1. Punto de partida y esquema de la ponencia**

“Persona es todo ser humano”. Esta obvia afirmación del art. 1.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) constituye el punto de partida para cualquier diálogo constructivo en el ámbito de la República. En efecto, la convivencia social se fundamenta en el reconocimiento del “otro” como alguien distinto, con dignidad y derechos inalienables fundamentados en su ser personal. De otro modo, la sociedad pierde el rumbo y se transforma en lugar de lucha de intereses, de combate entre individuos que no tienen límites en su obrar para sobrevivir y prosperar.

En este marco, la cuestión del comienzo de la existencia de la persona es de importancia vital. En efecto, las disposiciones de los Tratados Internacionales, nacidas para tutelar a la persona humana frente a los posibles abusos que pudiera cometer cualquier nación, serían fácilmente burladas si la noción de persona es manipulada para hacerla funcional a los intereses de los más poderosos. Lamentablemente, esta manipulación se verifica con mucha frecuencia en países que desconocen el carácter de persona del embrión humano desde el primer momento de su existencia.

Sentado este punto de partida, la presente ponencia se estructura de la siguiente manera: en primer lugar, analizaremos las distintas posturas existentes sobre el comienzo de la existencia de la persona, para demostrar por qué dicho comienzo se verifica en el momento de la concepción. Luego, veremos cómo las normas vigentes en el derecho positivo argentino ratifican este criterio y analizaremos los proyectos de ley sobre procreación artificial en lo que concierne a esta cuestión. Sentado este punto de partida, presentaremos distintas situaciones en que los derechos de la persona por nacer se encuentran particularmente amenazados: procreación artificial extracorpórea, clonación, fármacos y dispositivos que actúan como abortivos en las primeras fases de desarrollo de la persona y la cuestión de los niños por nacer que sufren graves malformaciones, como anencefalia.

#### **2. Análisis de distintas posturas sobre el comienzo de la existencia de la persona**

Desde el momento que el espermatozoide penetra el óvulo, comienza la existencia de la persona humana<sup>1</sup>: comienza su desarrollo en un proceso gradual, autónomo, irreversible,

---

<sup>1</sup> En cuanto a la definición jurídica del momento en qué se produce la concepción, avalan la definición que propugnamos, entre muchos otros: QUINTANA, Eduardo Martín, *Control Judicial en la fecundación asistida*, ED 13-7-95; MOSSO, Carlos José, *Algunas consideraciones éticas y jurídicas acerca de la procreación artificial*, ED 23-4-96; Departamento de Cs. Jurídicas y Políticas del Instituto FUNDAR para la Cultura, *Procreación artificial: consideraciones sobre dos proyectos de ley*, ED 10-11-95; BLANCO, Luis Guillermo, *El preembrión humano*, ED 155-585; QUIAN ZAVALÍA, Santiago, *Sobre el comienzo de la existencia de la persona*, ED 7-5-01; CONTE-GRAND, Julio, *In dubio pro vitae Ante un enigma interpretativo, una decisión judicial a favor de la vida*, ED 6-4-00; ARIAS DE

caracterizado principalmente por su progresividad creciente, para alcanzar un fin estructural y funcional<sup>2</sup>.

El ingreso del espermatozoide en el óvulo, a través de una interacción entre ambas células, actúa como disparador de una serie de mecanismos biológicos que determinan, ante todo, el cierre de la membrana pelúcida, que ya no permitirá el ingreso de ningún otro espermatozoide<sup>3</sup>. En ese momento, el nuevo ser comienza su existencia. Esta nueva célula es un sistema que actúa como una unidad, un ser viviente ontológicamente unitario y con una precisa identidad. Está intrínsecamente orientado y determinado hacia un desarrollo bien definido<sup>4</sup>.

Sin embargo, se verifica la existencia de diversas posturas que, objetando estas afirmaciones, alegan que la existencia de la persona comienza en un momento posterior. A continuación procuraremos realizar un sintético análisis de estas objeciones para fundamentar nuestra posición en la cuestión<sup>5</sup>:

**1. Pre-embrión vs. Individualidad:** Un primer grupo de opiniones sostiene que hasta el día 14 aproximadamente el embrión no puede ser considerado un “individuo”. En tal sentido, se verifican varias fundamentaciones:

1.1. Para algunos, el embrión sería un simple conjunto de células sin entidad ontológica y simplemente en contacto unas con otras y no podría hablarse de una “individualidad”. Sin embargo, la evidencia biológica ha contradicho esta postura, pues demuestra que desde la unión de óvulo y espermatozoide, se forma una nueva “unidad” que se desarrolla con autonomía, coordinación y gradualidad.

1.2. Una segunda postura, sostenida fundamentalmente por la Dra. A. McClaren afirma que recién con la aparición, hacia el día 14, de la *estría primitiva* se configura el “cuerpo” del embrión. Esta postura también aparece en el informe Warnock y es la que ha dado origen al término “pre-embrión” para designar al embrión humano desde el momento de la fertilización hasta el día 14 de su desarrollo. Entendemos que se trata de una definición arbitraria, que desconoce que en la aparición de la “línea primitiva” no se produce ningún hecho que altere la esencia del ser humano ya presente desde el momento de la fecundación. Como afirma Sgreccia, siguiendo a A. Serra, “la línea primitiva no representa sino el punto de llegada de un proceso ordenado secuencialmente, sin soluciones de continuidad, que se inicia desde el momento en que se formó el cigoto... Esta no aparece en modo alguno de improviso como desde el exterior”<sup>6</sup>.

1.3. Para otros, como el embrión hasta el día 14 podría dividirse y formar gemelos (gemelación monocigótica), entonces no se puede afirmar que haya “un solo” individuo humano. Al respecto, Serra y Colombo destacan que esta posibilidad es realmente rara y que el 99-99,6% de los cigotos se desarrollan como un solo individuo<sup>7</sup>. Por otra parte, la división que pudiera producirse genera un nuevo individuo con su desarrollo independiente, sin que ello afecte al desarrollo del primer ser humano que ha sufrido esta “separación” de una parte de sí. Es decir, el embrión está de por sí determinado a desarrollarse como un único individuo.

---

RONCHIETTO, Catalina Elsa, *Trascendente fallo de la Cámara Nacional Civil: Censo de ovocitos y embriones crioconservados*, ED 17-7-00. También puede verse: *Identità e Statuto dell'Embrione Umano*, AA.VV. Pontificia Academia pro Vita, Libreria Editrice Vaticana, 1998; BOCHATEY, Alberto, *Vida Humana y Sexualidad en Vida y Ética*, Año 2 nro. 2, Diciembre de 2001, 21 y ss.; SGRECCIA, Elio, *Manual de Bioética*, Ed. Diana, México, p. 337.

<sup>2</sup> Eduardo Martín Quintana, *Control Judicial en la fecundación asistida*, ED 13-7-95, pto. 2.1.

<sup>3</sup> “En los mamíferos, relativamente pocos espermatozoides pueden alcanzar un óvulo (menos de 200 de los 300.000.000 espermatozoides humanos liberados durante el coito alcanzan el punto de fecundación), por lo que aparentemente no es necesario un mecanismo rápido de bloque de poliespermia”, ALBERTS, B.; BRAY, D.; LEWIS, J.; RAFF, M.; ROBERTS, K.; WATSON, J.D. (1989), *Biología molecular de la célula*, 2ª Edición, Ediciones Omega S.A., España, pag. 934.

<sup>4</sup> cfr. Angelo SERRA y Roberto COLOMBO, “Identità e statuto dell’embrione umano: il contributo della biologia”, en “Identità e Statuto dell’embrione humano”, Librería Editrice Vaticana, 1998, pag. 133.

<sup>5</sup> Seguimos en la exposición de las objeciones a Angelo SERRA y Roberto COLOMBO, op. cit., p. 147 y ss..

<sup>6</sup> SGRECCIA, Elio, op. cit., pag. 346.

<sup>7</sup> op. cit. pag. 148.

1.4. Para otros, el embrión no es ser personal hasta la implantación pues resaltan la importancia de esta vinculación entre embrión y la madre como condición necesaria para el desarrollo. En este sentido, la implantación sólo importa un cambio en el lugar donde se desarrolla el embrión sin que haya existido un cambio ontológico en el ser que está creciendo.

2. **Totipotencialidad vs. individualidad:** Otros señalan que la propiedad de “totipotenciales” que poseen las células embrionarias hasta el estadio de blastocito impide afirmar que el embrión sea ser humano individual. Ahora bien, la totipotencia no significa indeterminación sino una capacidad actual para luego seguir un programa determinado. Por ello, la totipotencialidad de las células del embrión no se opone a la individualidad, pues células totipotenciales son parte de un individuo sin destruir su individualidad<sup>8</sup>.

3. **Hibridación vs. individualidad:** Otra postura resalta que dado que existe la posibilidad de que dos células fecundadas en los primeros estadios de desarrollo se fundan dando origen a un único individuo, no se puede hablar de ser humano individual hasta la implantación. Ahora bien, este hecho confirma que cada uno de los cigotos se desarrollaba en forma autónoma y según un programa definido, pero la intervención de una causa externa provoca el fin de una existencia y la continuidad de otra. Ello no autoriza a decir que no había desde el inicio individualidad.

4. **Ausencia cerebral vs. individualidad:** Finalmente, podemos reseñar la postura de quienes consideran que el embrión no es persona hasta la formación del sistema nervioso central (alrededor de la 8va. semana de gestación): “La vida humana puede ser vista como un espectro continuo entre el inicio de la vida cerebral en el útero (octava semana de gestación) y la muerte cerebral. De todos modos, pueden estar presentes tejidos y sistemas de órganos, pero sin la presencia de un cerebro humano funcional, éstos no pueden constituir un ser humano, por lo menos en sentido médico”<sup>9</sup>. Como afirman SERRA y COLOMBO sin ninguna duda un cerebro funcionando tiene un rol esencial como “centro crítico de unidad” cuando el sujeto humano está formado. Pero la situación es totalmente diversa en el embrión. En verdad, durante el estadio embrional, hay una intensa relación entre células, tejidos y órganos que testimonia la unidad morfo-funcional<sup>10</sup>. Por otra parte, el hecho de que el hombre sea “racional” no significa que pueda identificarse al ser humano con una de sus funciones, la cerebral. El embrión, aún cuando no se haya formado aún su sistema nervioso, es plenamente un ser humano.

Hemos intentado presentar las distintas posturas y rebatir sus argumentos. En síntesis, creemos que desde el momento de la unión de óvulo y espermatozoide se constituye una nueva unidad que presenta propiedades que nos revelan la presencia de un ser humano personal:

- **Coordinación:** el desarrollo embrionario, desde el momento de la fusión de los gametos es un proceso donde existe una secuencia e interacción coordinada de actividad molecular y celular que se compone de una cascada ininterrumpida de señales transmitidas de célula a célula<sup>11</sup>.
- **Continuidad:** La última función del espermatozoide es fundirse con la membrana plasmática del ovocito. En el momento de la fusión deja de ser un espermatozoide y forma parte de una célula nueva, el cigoto<sup>12</sup>. Desde esa fusión, es siempre el mismo individuo humano que crece autónomamente según un plan rigurosamente definido.
- **Gradualidad:** La forma final es alcanzada en forma gradual. Esta gradualidad exige una regulación que es intrínseca al embrión, que mantiene permanentemente su identidad, individualidad y unicidad, permaneciendo ininterrumpidamente idéntico individuo.

---

<sup>8</sup> Angelo SERRA y Roberto COLOMBO, op. cit. pag. 153.

<sup>9</sup> GOLDNING J.M., *The brain-life theory: towards a consistent biological definition of humaneness*, citado por SGRECCIA, Elio, op. cit. p. 346.

<sup>10</sup> op. cit. pag. 155-6.

<sup>11</sup> cfr. SERRA y Colombo, op. cit. pag. 144

<sup>12</sup> idem.

### 3. Las normas constitucionales y legales sobre comienzo de existencia de la persona

Creemos oportuno recordar las categóricas normas vigentes en nuestro país y en virtud de las cuales se reconoce que la existencia de la persona comienza en el momento de la concepción.

a) A nivel constitucional, el art. 75 inc. 23 reconoce la personalidad del niño por nacer durante toda la extensión del embarazo.

b) Por su parte, los tratados internacionales que “en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional” (cfr. art. 75 inc. 22) reconocen la personalidad del ser humano desde la concepción:

- “Todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los dieciocho años de edad” (ley 23.849 - Convención de los Derechos del Niño).
- Arts. 1 y 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Art. 6 inc. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

c) Distintas **Constituciones Provinciales** reconocen que la existencia de la persona comienza en la concepción: **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, Antártida e islas del Atlántico Sur** (art. 14° inc. 1); **Tucumán** (arts. 35° y 125°).

d) A nivel legislativo el comienzo de la existencia de la persona es una cuestión que no plantea ninguna duda pues el **Código Civil** trata la cuestión de la persona física y el comienzo de su existencia de manera concluyente. En efecto, mientras el **art. 51** establece que “**todos los entes que presentasen signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes, son personas de existencia visible**”, el **art. 70** aclara que “**desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas**” y el **art. 63** establece que “**son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno**”. Por su parte, en virtud de lo dispuesto por el **art. 264** la patria potestad es el “*conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado*”.

e) **Otras leyes** que reconocen este “comienzo” son, por ejemplo, la **ley 24.901** que establece el sistema de prestaciones para las personas con discapacidad y en su art. 14 afirma: “La madre y el niño tendrán garantizados desde el momento de la concepción, los controles, atención y prevención adecuados para su óptimo desarrollo físico-psíquico y social”. También el art. 9 de la **ley 24.714** de Asignaciones Familiares dispone: “La asignación prenatal consistirá en el pago de una suma equivalente a la asignación por hijo, que se abonara desde el momento de la concepción hasta el nacimiento del hijo. Por su parte, **la ley 25.543** establece la obligatoriedad del ofrecimiento del test diagnóstico del virus de inmunodeficiencia humana, a toda mujer embarazada como parte del cuidado prenatal normal, para dar posibilidad de tratamiento a la madre y a su “hijo por nacer” (art. 3). Finalmente, el **Código Penal** en su libro II, título I tipifica los delitos contra las personas y dentro de este título, en el capítulo I (delitos contra la vida), se encuentran contenidas las normas que reprimen el aborto.

El ordenamiento normativo reconoce una realidad que tiene fundamento ontológico y biológico. En efecto, desde el momento de la fecundación comienza el desarrollo de un nuevo ser humano individual en forma continua, gradual, autónoma e ininterrumpida.

### 4. La cuestión del comienzo de la existencia en los proyectos legislativos sobre procreación

## **artificial**

Es interesante analizar qué postura adoptan los proyectos legislativos presentados sobre procreación artificial en relación a esta cuestión del comienzo de la existencia<sup>13</sup>. En tal sentido, podemos agruparlos de la siguiente manera:

- a) Un primer grupo de proyectos protege plenamente al concebido, dentro o fuera del seno materno, reconociéndole el carácter de persona<sup>14</sup>. Dentro de este grupo, algunos proyectos precisan el momento de la concepción, **cuando el espermatozoide penetra el óvulo**, tomando el criterio que otorga la máxima tutela al por nacer.
- b) Un segundo grupo de proyectos diferencia en las primerísimas fases de desarrollo del por nacer la categoría de “preembriones”, de modo que considera que comienza la existencia de la persona **desde la fusión de los núcleos de los gametos** (que ocurre pocas horas después de la unión entre óvulo y espermatozoide)<sup>15</sup>. Se trata de una categorización inaceptable de la persona por nacer, que desconoce la formación de una unidad cerrada con sus leyes propias.
- c) Algunos proyectos distinguen según que la concepción se produzca en el seno materno o fuera de él, reconociendo personalidad jurídica al ser humano concebido extracorpóreamente **desde la implantación en el seno materno**<sup>16</sup>. En este caso se vulnera la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, en base a una arbitraria categorización de la vida humana naciente.
- d) En el proyecto que tuvo “media sanción” del Senado en el año 1997 y en otros proyectos, se incorpora una frase al final del art. 70 sobre el **“óvulo fecundado”** que aparece como redundante, pues se limita a aclarar que el óvulo fecundado, que ya es persona por nacer, goza de la protección de la persona por nacer.
- e) Varios proyectos evitan cualquier alusión a la persona por nacer.

Algunas conclusiones que podemos extraer son:

- Los proyectos, salvo contadas excepciones, **reconocen que el ser humano desde la concepción es persona**.
- La mayoría de los proyectos propone **actualizar la redacción vigente de los artículos 63 y 70 del Código Civil** quitando la referencia al lugar donde se produce la concepción o aclarando que es persona ya sea que la concepción se produzca dentro o fuera del seno materno.
- Dentro de este grupo, algunos proyectos precisan el momento de la concepción, **cuando el espermatozoide penetra el óvulo**, tomando el criterio que otorga la máxima tutela al por nacer.

---

<sup>13</sup> Hasta el día 9 de julio de 2003 el número total de proyectos presentados sobre procreación artificial en el Congreso de la Nación ascendía a 42. De ellos, sólo 3 están vigentes, 2 de los cuales se presentaron en el período parlamentario 2002 y son reproducciones de proyectos anteriores (Dip. Silvia Martínez -expte. 974/02- y Dip. Graciela Caamaño -expte. 2025/02-) y 1 se presentó en el 2003 aunque sólo se refiere a los bancos de gametos provenientes de pacientes oncológicos (Senadores Salvatori, Sapag y Pichetto, expte. 455/03). Es llamativo cómo han “abandonado” los legisladores su deber de tutelar a la persona por nacer ante estas técnicas omitiendo dictar una ley que prohíba las técnicas extracorpóreas. Lamentablemente, son muchos los intereses en juego. Se puede ver el listado total de proyectos en: [http://www.movimientofundar.org/servicios\\_sevi.htm](http://www.movimientofundar.org/servicios_sevi.htm)

<sup>14</sup> Dip. López de Zavalía (expte. 1378-D-93); Sen. Britos y otro (expte. 1374-S-93); Sen. Avelín (expte. 1352-S-95); Martínez Almudévar (expte. 442-S-97), Silvia Martínez (expte. 882-D-98), Sen. Ulloa (expte. 435-S-97); Sen. Villaverde (expte. 272-S-97); entre otros. La Dip. Ortega afirma que “hay concepción de vida humana desde el momento que el espermatozoide ingresa al óvulo humano”, pero sin embargo para considerar embrión al óvulo fecundado debe verificarse su “capacidad de desarrollarse” dentro de las primeras 24 horas siguientes a la concepción. Esta postura recuerda las teorías sobre la viabilidad que expresamente desechó el Dr. Vélez Sarsfield.

<sup>15</sup> Proyectos de Dip. Claudio Mendoza (expte. 2071-D-95); Dip. De Nardo y otro (expte. 2529-D-95). En este caso se considera “embrión” a la “célula fecundada a partir de la fusión de los núcleos celulares, así como toda célula aislada totipotente capaz de división y desarrollo hacia un individuo” (art. 1º). Adviértase que este criterio, en lugar de hablar del día 14 como ocurre en otros países, propone un momento (la fusión de los pronúcleos) que ocurre sólo unas horas después de la fecundación y que en los hechos sería muy difícil de precisar.

<sup>16</sup> Proyectos de los Senadores Ricardo Lafferriere y Conrado Storani (expte. 1014-S-91), del Dip. Ricardo Felgueras (expte. 4302-D-95); del Dip. Alejandro Armendáriz y otros (expte. 3586-D-95).

- Ningún proyecto recoge la teoría del “Día 14” y en general no se habla de “preembrión” para designar al niño por nacer en las primerísimas fases de desarrollo.

**Se advierte que las posturas que niegan la personalidad jurídica del ser humano en algunas de las etapas de su desarrollo no encuentran eco en los ámbitos legislativos.** En efecto, las claras disposiciones constitucionales y civiles sobre la persona humana, que reconocen que comienza su existencia desde la concepción, es decir, desde que el espermatozoide penetra el óvulo, sirven de fundamento incommovible al que se ajustan los distintos proyectos.

## **5. Algunas consecuencias del reconocimiento del comienzo de la existencia de la persona**

Tomando como punto de partida estas consideraciones sobre el comienzo de la existencia de la persona humana, nos proponemos analizar más objetivamente algunas situaciones particulares en que se comprometen seriamente la dignidad y derechos fundamentales del embrión humano.

### **5.1. Técnicas de procreación humana artificial extracorpóreas:**

En primer lugar corresponde analizar la situación de la persona por nacer ante las técnicas de procreación humana artificial.

Cabe señalar ante todo, el carácter moralmente inadmisibile de las técnicas que se ordenan a la concepción de un ser humano por una vía diversa de la unión sexual entre hombre y mujer. En efecto, tales técnicas disocian los sentidos unitivo y procreativo del acto conyugal y afectan así la dignidad de la vida humana naciente.

Frente a la tentación de ceder a las presiones de descubrimientos tecnológicos que reducen al hombre a su realidad biológica, es necesario reafirmar el valor integral del hombre, cuerpo y espíritu. Es ese valor el que se encuentra en juego al momento de decidir la utilización de vías diversas de la unión entre hombre y mujer para transmitir la vida. Por otra parte, la posibilidad de someter el misterio de la vida humana a parámetros técnicos coloca al hombre como un “producto” y a la procreación bajo la lógica de la producción industrial.

Sin embargo, las técnicas extracorpóreas afectan de manera más grave la dignidad y derechos del niño por nacer. Ante todo, aparece conculcado el **derecho del niño a un medio ambiente sano**, que ha sido receptado expresamente por la Constitución Nacional reformada en 1994 (art. 41). En efecto, el medio ambiente “sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano”<sup>17</sup> del embrión humano es el seno materno. Esta afirmación no necesita demostración alguna y surge de la misma naturaleza del proceso de transmisión y generación de la vida. Así, una ley que autorice la procreación humana extracorpórea, se erige automáticamente en inconstitucional por aplicación del art. 41 de la Constitución Nacional.

Junto con esta dificultad, las técnicas extracorpóreas ponen en juego **el derecho a la vida del embrión**. En efecto, estas técnicas conllevan en la mayoría de los casos la concepción de un número elevado de embriones, debiendo señalarse que –generalmente- cuando se los transfieren al seno materno, se espera el nacimiento de uno sólo de ellos, de modo que 2 o 3 morirán<sup>18</sup>. Esta explicación sobre las tasas de éxito de las técnicas nos conducen a la conclusión que su aplicación genera vidas humanas que morirán en el camino.

Se trata de una realidad que ha recibido condena judicial en un valiosa sentencia del máximo Tribunal de Costa Rica<sup>19</sup>. En nuestro país, paradójicamente, aunque la mayoría de los proyectos legislativos reconoce que el niño concebido extracorpóreamente es persona, se autorizan esas

<sup>17</sup> art. 41 Constitución Nacional.

<sup>18</sup> Ver especialmente el caso relatado por el diario *Clarín*, del 17-9-95 (2da. sección pag. 5): una mujer que se sometió a una FIVET concibió en un solo procedimiento 15 embriones. En un primer intento, se transfirieron 4 embriones; tiempo después otros 4. Tres meses después, habiendo fracasado los dos intentos anteriores, lo que implica la muerte de 8 personas por nacer, se “transfirieron a la madre 3 embriones más ,de los cuáles sólo uno llegó a nacer.

<sup>19</sup> Ver el fallo de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica (fallo del 15-3-00) publicado en *El Derecho*, 30 de octubre de 2001, que declaró que las técnicas atenta claramente contra la vida y la dignidad del ser humano.

técnicas y así se deja indefenso al embrión humano que ve afectado su derecho fundamental a la vida. Los límites que los proyectos procuran establecer, especialmente en el número de óvulos que son fecundados, no alcanzan para evitar los riesgos ciertos que corre la vida humana del embrión.

### 5.2. Comienzo de la existencia, células estaminales y clonación:

Otra tema en que resulta decisiva la definición sobre el comienzo de la existencia de la persona es el referido a la investigación para obtener las llamadas “células estaminales”. Se trata de células indiferenciadas que pueden dar origen a distintos tipos de tejidos humanos.

Las células estaminales resultan una promesa muy valiosa para las investigaciones científicas, pero debemos distinguir el modo de obtención. En efecto, mientras que la obtención de estas células a partir de células adultas no presenta reparos morales ni jurídicos, las llamadas **células estaminales embrionarias** son extraídas del niño por nacer provocando su muerte. El embrión humano en sus primeras fases de desarrollo posee células “indiferenciadas”, es decir, que todavía no se han especializado y conservan la potencialidad de ser utilizadas para cualquier finalidad. Como hemos visto, ese embrión, aún cuando estuviera congelado<sup>20</sup>, posee un derecho a la vida que es violentado cuando se le extraen sus células para crear cultivos de células estaminales.

A su vez, algunos proponen que para la obtención de células estaminales embrionarias se recurra a la **clonación que tendría una supuesta finalidad “terapéutica”**. De este modo se facilitaría la obtención de células con características genéticas bien definidas, fijadas a través de la clonación, en orden a la generación de tejidos humanos. Debe rechazarse esta posibilidad por las razones antedichas vinculadas con el respeto a la vida del niño por nacer desde la concepción.

Por otra parte, también debe rechazarse la posibilidad de una **clonación que tuviera finalidad “reproductiva”** pues:

- Se afecta la dignidad de la persona en la transmisión de la vida, que sigue una lógica de “producción industrial”.
- Se encuentran en juego dos derechos humanos fundamentales: a la igualdad y a la no discriminación.
- Se alteran las relaciones fundamentales de la persona humana: paternidad, maternidad, filiación.
- Subyace una mentalidad eugenésica, que selecciona las características del ser humano.
- Se instrumentaliza a la mujer, que es reducida a sus funciones biológicas.

### 5.3. Comienzo de la existencia y métodos abortivos:

Otro terreno en que la definición del comienzo de la existencia de la persona proyecta importantes consecuencias es el referido a los llamados “métodos anticonceptivos” que en realidad actúan como abortivos en las primeras fases de desarrollo de la persona.

Al respecto, cabe recordar que la Corte Suprema en los autos “Portal de Belén - Asociación Civil sin Fines de Lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/ amparo” se ha pronunciado categóricamente sobre este particular. Allí se constata cómo un fármaco promocionado como anticonceptivo, entre otros mecanismos de acción, actúa “modificando el tejido endometrial produciéndose una asincronía en la maduración del endometrio que lleva a inhibir la implantación”. En virtud de ello, la Corte Suprema afirma que “todo método que impida el anidamiento debería ser considerado como abortivo. Se configura así una situación que revela la imprescindible necesidad de ejercer la vía excepcional del amparo para la salvaguarda del derecho fundamental en juego (Fallos: 280:238; 303:422; 306:1253, entre otros)”.

También podemos citar autorizadas opiniones, como la del Instituto de Bioética de la Pontificia Universidad Católica Argentina, que en su declaración respecto a la llamada “Píldora del día después” afirma: “El levonorgestrel (droga especialmente usada para la píldora de la que hablamos) altera la receptividad del endometrio impidiendo que el embrión siga su desarrollo y pueda implantarse, ya que a la mucosa uterina, se la altera de forma tal que le faltan vasos

---

<sup>20</sup> En agosto de 2001 el Presidente de los Estados Unidos autorizó la utilización de fondos públicos norteamericanos para financiar proyectos de investigación sobre células estaminales embrionarias obtenidas de embriones congelados.

sanguíneos, consistencia (esponjosa) y espesor. Así, el "terreno" no es apto y la implantación no es exitosa lo que provoca la muerte del embrión. Esta es entonces la acción abortiva del levonorgestrel que por lo precoz de la misma, seguramente pasará inadvertida a la madre".

Se advierte así que bajo la apariencia de métodos anticonceptivos se están comercializando fármacos y dispositivos que en realidad actúan como abortivos al impedir que el niño por nacer pueda desarrollarse.

#### **5.4. Comienzo de la existencia y Anencefalia:**

A través de diagnósticos prenatales se puede detectar la presencia de la dura realidad de la anencefalia en el niño por nacer. Este hecho resulta indudablemente una situación particularmente dolorosa para una familia y en especial para la madre. La solución no es, sin embargo, que en los casos que se detecten estas situaciones se aliente a la madre a interrumpir el embarazo como propicia una ley sancionada por la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, procurando la eliminación de la vida inocente. Tales acciones conllevan una clara discriminación contra el niño por nacer por razón de su enfermedad, que incluso es lacerantemente calificado como "feto inviable" (art. 2° de la ley citada).

Desde una auténtica promoción de los derechos humanos, que no pueden ser nunca objeto del mercado, la realidad de quien padece una grave enfermedad merece una especial tutela jurídica, aún cuando esté diagnosticada una muerte muy probable. De otro modo, la ley estaría promoviendo que la vida humana sólo sea acogida si es "útil" y sea descartada en caso de limitación o enfermedad.

#### **6. Conclusión**

A lo largo de esta ponencia hemos procurado demostrar por qué sostenemos que comienza la existencia de la persona desde la concepción. Para fundamentar nuestra ponencia, hemos intentado presentar y refutar las diversas objeciones que se han planteado. Hemos, por otra parte, demostrado cómo los textos constitucionales y legales no admiten dudas sobre este punto, que tampoco es cuestionado en los proyectos legislativos sobre procreación artificial.

Desde este punto de partida, hemos presentado sintéticamente algunas cuestiones de particular urgencia en que la persona por nacer se encuentra amenazada en sus derechos humanos fundamentales.

Creemos que la convivencia social debe fundamentarse en el respeto incondicional de la persona humana, su dignidad y derechos, de modo que el derecho no sea un instrumento de dominación en favor de los más poderosos sino ordenamiento justo que da a cada uno lo que le corresponde y que, así, edifica una auténtica comunidad de personas.

*Dr. Jorge Nicolás Lafferriere*

*Dr. Guillermo Ramón Cartasso*