

Embrión humano y bioderecho en las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Por Lafferrière, Jorge Nicolás - El Derecho Familia 44/-27

Del 26 al 28 de septiembre de 2013 se realizaron en la Universidad de Buenos Aires las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil. En al menos tres comisiones estuvo presente el debate sobre las cuestiones de bioética y derecho y, en particular, la situación del embrión humano. En este breve comentario presentaremos algunas de las principales conclusiones de las Jornadas en estos tópicos.

1. El comienzo de la existencia de la persona

La Comisión nro. 1 abordó el tema "Persona humana. Comienzo de la existencia. Estatuto". Llamó la atención el tema elegido considerando que ya había sido objeto de debate hace 10 años en Rosario, cuando se realizaron las XIX Jornadas Nacionales. Sin embargo, como bien puntualizó el Prof. Tobías en una Mesa Redonda compartida con los Dres. Arturo Caumont, Miguel A. Ciuro Caldani, Héctor P. Iribarne y Jorge E. Lavalle Cobo y coordinada por la Dra. Liliana Bravo, dos hechos marcaron la novedad del tema: por un lado, el texto del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial del año 2012 en lo referente al inicio de la vida humana; por el otro, el fallo "Artavia Murillo c/Costa Rica" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el estatuto del embrión humano.

En este sentido, los profesores reunidos en las XXIV Jornadas tuvieron como eje del debate estos dos "hechos nuevos" y la Comisión tuvo que una intensa tarea en virtud de la importante cantidad de ponencias recibidas. Sus conclusiones se estructuraron en torno a cinco puntos y a continuación las comentamos:

a) El comienzo de la existencia de la persona (de lege lata)

Aquí se verificó un acuerdo en sostener que comienza la existencia de la persona en el momento de la concepción y las diferencias se plasmaron en qué se entiende por concepción. Así, una amplia mayoría dictaminó que

"Comienza la existencia de la persona humana desde la concepción, entendida como fecundación sea dentro o fuera del seno materno"(1).

Por su parte, el despacho de Minoría sostuvo:

"Comienza la existencia de la persona humana desde la concepción, entendida como implantación en el seno materno. No es jurídicamente necesario ser persona para lograr la protección del ordenamiento jurídico. El pre-embrión se encuentra en un status objeto de una tutela jurídica especial por su potencialidad de serlo. Se deben dictar normas que regulen su tratamiento y conservación"(2).

Se puede comprobar, por un lado, la coincidencia en sostener que la vida empieza desde la concepción y, al mismo tiempo, la creciente discusión que se ha planteado en torno al alcance de ese término. Vale recordar que la interpretación del término concepción es el eje central del debate en el caso "Artavia Murillo". Asimismo, podemos resaltar la conciencia existente en todos los asistentes sobre la necesidad de dar al embrión algún tipo de protección, lo que quedó evidenciado en la frase agregada por la minoría en su despacho que apunta a brindar algún tipo de protección al embrión humano.

b) Destrucción de embriones

En consonancia con lo afirmado sobre el consenso existente en orden a dar protección al embrión humano, en la misma Comisión nro. 1 por unanimidad se votó un despacho que sostuvo:

"En el marco del derecho vigente en nuestro país, debe considerarse excluida la posibilidad de eliminar embriones humanos o su utilización con fines comerciales, industriales o de experimentación".

Nuevamente en este caso se trata de una conclusión "de lege lata" que resulta muy significativa por la reciente aprobación de la ley 26.862 de acceso a las técnicas de fecundación artificial.

Esta ley casi no contiene límites a la aplicación de las técnicas(3), aunque en su artículo 2 señala que las técnicas se aplican con la finalidad de conseguir un embarazo. De allí que resulta positivo que la doctrina haya afirmado que la ley no admite la eliminación de embriones humanos ni su utilización para otros fines que no sean de reproducción. Se trata de una interpretación armónica de todo el ordenamiento jurídico y de una tradición jurídica muy consolidada en Argentina, al punto que son muy pocos los autores que sostienen abiertamente que puedan destruirse embriones en nuestro país.

c) Sobre el fallo "Artavia Murillo"

La Comisión nro. 1 también consideró el tema de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la causa "Artavia Murillo c/Costa Rica" del 28 de noviembre de 2012. En este sentido, por unanimidad se sostuvo:

"La doctrina del fallo "Artavia Murillo" dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos no es vinculante para nuestro derecho".

Como hemos explicado, se trata de una sentencia que condenó a Costa Rica por violación de diversos derechos humanos con fundamento en que el embrión humano no puede ser considerado persona en los términos de la Convención Americana de Derechos Humanos y que las restricciones que ese Estado impuso en el acceso a las técnicas de fecundación artificial resultaron violatorias de derechos humanos vinculados con la vida privada y familiar y la salud(4).

En las conclusiones de las XXIV Jornadas podemos observar una sintética afirmación de consenso que estuvo acompañada por distintas líneas argumentales. Por un lado, el hecho de que el Estado Argentino no fue parte en el caso "Artavia Murillo". Por el otro, el hecho de que en nuestro país se encuentra una tradición jurídica y una interpretación sobre el estatuto del embrión humano más protectora y extensiva. Esas líneas argumentales no resultaron finalmente plasmadas en las conclusiones, aunque pueden advertirse en las diferentes ponencias y seguramente el tema seguirá siendo motivo de debate académico.

d) La ley 26.862 sobre acceso a las técnicas de reproducción médicamente asistida

En este punto, la comisión nro. 1 sostuvo, "de lege ferenda", lo siguiente:

"Se propicia la reforma de la ley 26.862 a fin de brindar protección adecuada a los embriones humanos".

Este dictamen se sustentó, centralmente, en los profesores que acompañaron el dictamen de mayoría antes citado. Si bien el tema de las técnicas de fecundación artificial no fue tocado de forma completa y orgánica en la comisión, varias ponencias se refirieron a la ley 26.862, al punto que también puede considerársela como un "hecho nuevo" de significación para el tratamiento del tema en las Jornadas Nacionales. Así, en consonancia con lo antes afirmado sobre el momento en que comienza la vida humana, se propuso una modificación de la ley 26.862 para que se brinde protección adecuada a los embriones humanos. Asimismo, cabe señalar que los profesores que integraron la minoría se expresaron también por impulsar reformas a la ley 26.862 en orden a precisar mejor sus alcances y poner algunos límites, aunque con diferentes fundamentos a los profesores que integraron la mayoría. Sin embargo, esas conversaciones no se vieron plasmadas en las conclusiones finales.

e) La reforma del Código Civil

La Comisión también tuvo numerosas ponencias referidas al art. 19 del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial, que tanta polémica ha despertado. En este sentido, las conclusiones de la Comisión nro. 1 en el punto se dividieron entre la opinión de una amplia mayoría que se expresó en el sentido de interpretar el término "concepción" como equivalente a "fecundación" y la minoría que lo hacía en el sentido de "implantación":

"Despacho de Mayoría: Ante una eventual reforma del Código Civil se propicia en torno al comienzo de la existencia de la persona la redacción contenida en el punto I de las conclusiones de mayoría".

"Despacho de Minoría: Ante una eventual reforma del Código Civil, se propicia la redacción del Punto I de las conclusiones del despacho de minoría".

2. El embrión y los contratos

Por su parte, la comisión nro. 4 de las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil estuvo dedicada al tema de los Contratos y tenía como tema de trabajo "Nuevas perspectivas de la Teoría General del Contrato". En la conclusión nro. 6 de su dictamen, por unanimidad, se declaró:

"6. Debe incorporarse la prohibición legal expresa de los embriones como objeto de los contratos, en tanto repugna los principios que surgen del artículo 15 y concordantes de la Constitución Nacional, que excluye a la persona humana como objeto de un derecho subjetivo (unanimidad)".

La conclusión resulta significativa ante la creciente presión que existe para comercializar embriones humanos. En efecto, si se impusiera la visión de que el embrión humano no es una "persona", podría surgir la pretensión de comercializar embriones o bien someterlos a diferentes formas de contratación.

En este sentido, los profesores de contratos tomaron en cuenta una ponencia del profesor tucumano Fernando López de Zavalía y recordaron algunos principios fundamentales que han cobrado gran actualidad. Al respecto, vale recordar que el artículo 15 de la Constitución Nacional expresamente dispone: "Artículo 15.- En la Nación Argentina no hay esclavos: los pocos que hoy existen quedan libres desde la jura de esta Constitución; y una ley especial reglará las indemnizaciones a que dé lugar esta declaración. Todo contrato de compra y venta de personas es un crimen de que serán responsables los que lo celebrasen, y el escribano o funcionario que lo autorice. Y los esclavos que de cualquier modo se introduzcan quedan libres por el solo hecho de pisar el territorio de la República".

El despacho resulta una valiosa contribución al debate desde una comisión no habituada a considerar los temas de persona humana, pero muy autorizada en términos de reflexión sobre la dinámica propia del derecho civil y su congruencia con la dignidad de la persona humana.

3. La investigación en seres humanos

Finalmente, la Comisión nro. 11 sobre Derecho Comparado trató el tema experimentación en seres humanos. En este sentido, en su despacho se señalaron algunos aspectos relevantes a tener en cuenta en esta materia:

"1. En consonancia con las normas y doctrina nacional e internacional, en materia de investigaciones biotecnológicas, el derecho privado argentino debe continuar asumiendo como criterio rector, la protección de la dignidad del ser humano, en su aspecto ontológico. La salud es un derecho humano fundamental, que debe tener especialmente en cuenta la dignidad de la persona humana, en todas las etapas de su vida.

2. Debe considerarse la sanción de una norma a nivel nacional, que contemple los presupuestos y principios mínimos exigibles para la realización de experimentación con seres humanos, en todas sus etapas, incluso después de finalizada la misma, asegurando el respeto de los principios bioéticos y garantizándose el acceso a los tratamientos que resultaron beneficiosos a ese sujeto de investigación o la comunidad en su caso, con la cobertura del subsistemas de salud que corresponda para cada supuesto.

3. Promover la sanción de normas a nivel provincial y jurisdiccional, que regulen la investigación en seres humanos en forma integral, armonizándola con el resto del sistema.

4. Teniendo en cuenta que algunos países de la comunidad internacional autorizan el diagnóstico preimplantatorio y otros lo prohíben, se sugiere el estudio del tema, a fin de respetar la dignidad humana".

Por un lado, la referencia a la dignidad de la persona humana resulta fundamental en estos momentos en que se impone un imperativo biotecnológico que pretende convertir a la vida humana en mero material biológico disponible. También resulta interesante la referencia al derecho humano a la salud. En cuanto a la necesidad de regular la investigación, cabe recordar que el proyecto de Código Civil y Comercial 2012 incluye un artículo específico sobre el tema, que brindaría puntos de referencia centrados en la persona humana para todo el país. Finalmente, en torno al problema del diagnóstico preimplantatorio, las discusiones existentes en doctrina quedaron plasmadas en el despacho, que refleja la preocupación por estudiar el tema a fin de respetar la dignidad humana(5).

En síntesis, las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil abordaron interesantes temas de actualidad en bioética y derecho y nos dejaron conclusiones que seguramente serán relevantes para los próximos debates que se presentan en materia de persona humana y familia.

VOCES: FAMILIA – MENORES – MATRIMONIO – FILIACIÓN – TRATADOS Y CONVENIOS – LEY – CÓDIGOS – PERSONA – PATRIA POTESTAD – BIOÉTICA – SALUD PÚBLICA – ACTOS Y HECHOS JURÍDICOS

(1) "Por la Mayoría: Nicolás Lafferriere, Fernando López de Zavalía, Eduardo Quintana, Luis Olaguibe, Marina Cossio de Mercáu, Angel Luis Moia, María Eleonora Jiménez, Diana Brustia, Juan Carlos Lapalma, Daniel Marcelo Zoso, Ernesto Videla, Nicolás Reviriego, Silvana María Chiapero, Eduardo Julio Pettigiani, Luis Valente, Amanda Elizabeth Palacios, Marta L.A. Torres Raineri, Luis Matons, Mirtha Ibañez de Córdoba, Adriana Zerdan de Michel, Nélida Escudero, Susana Fernández de Contreras, María Angélica Sánchez del Río, Erika Rodríguez Meroni, Miguel González Andía, Carlos Raúl Goycochea, Graciela Gonem Machello, Luis María

Vives, Leandro R. Cossari, Mario Leal, Luis María Calandria, Valentín Vallone, Yamila Eliana Juri, María Eugenia César Pena, Isabel Lucía Alem de Muttoni, Inés San Martín, Carlos Alberto Dansey, María Julia Fornari, Luis Covi, María Paula Giaccaglia, Laura Zulema Castro, Maximiliano Cossari, Magdalena Giavarino, Luis Niel Puig".

(2) Por la Minoría: Maximiliano A. Rodríguez, Ana Marcela Wolckowitz, Mariana A. Azpeitia, María Cristina Plovanich, Patricia Stein, Mariana Santi, María del Carmen Cerutti.

(3) Para un análisis de la ley 26.862 nos remitimos a diversos trabajos que hemos publicado en www.centrodebioetica.org

(4) Herrera, Daniel A. Lafferrière, Jorge Nicolás, ¿Hacia un positivismo judicial internacional? Reflexiones sobre un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la relativización del derecho a la vida, *La Ley, Supl. Const.* 2013 (abril), 09/04/2013, 16 – LL, 2013-B. Lafferrière, Jorge Nicolás, La Corte Interamericana de Derechos Humanos y un injusto fallo sobre el embrión humano ante las biotecnologías, *Revista de Derecho de Familia y las Personas, La Ley*, Buenos Aires, Marzo de 2013. Lafferrière, Jorge Nicolás, Invisibilizar al embrión ante los intereses biotecnológicos, LL, 2013-A-912.

(5) Nosotros tratamos el tema del diagnóstico preimplantatorio en nuestra tesis: Lafferrière, Jorge Nicolás, *Implicaciones jurídicas del diagnóstico prenatal. El concebido como hijo y paciente*, Buenos Aires, EDUCA, 2011, 832 p., ISBN 978-987-620- 172-8.