



Universidad Siglo 21

Carrera: Especialización en Derecho de Familia, Niñez y Adolescencia.

Proyecto: “El comienzo de la existencia de la Persona Humana en el Código. Civil y Comercial. Interpretación Constitucional y Convencional”.

Alumno: García Rampellotto, Fernando Daniel.

DNI: 22.990.271.

Resumen

Para poder analizar jurídicamente el comienzo de la existencia de la persona humana, el Derecho se basa en las distintas teorías de las ciencias biológicas.

Con los avances de la ciencia, se logró fecundar óvulos fuera del seno materno y el derecho argentino no había previsto ningún régimen de protección del embrión aparte del delito de aborto que tipifica el Código Penal.

En el año 2002 la Corte Suprema de Justicia de la Nación modifica la interpretación del término “concepción”.

Entonces ¿Existe un criterio claro a los fines de poder establecer cuando se produce el comienzo de la existencia de la persona humana de acuerdo a la legislación argentina actual, teniendo en cuenta lo establecido por la Constitución Nacional, los tratados internacionales y la jurisprudencia existente en la temática?

La reforma del Código Civil de 2015 reanudó esta controversia incorporando un rol protagónico a la voluntad procreacional y al consentimiento como sujetos y objeto de estudio para un nuevo tipo filiatorio derivado de las técnicas de reproducción asistida algo que enmarcará la interpretación de los tribunales locales toda vez que existan controversias derivadas del comienzo de la persona humana siempre a la luz de nuestra Constitución Nacional y de los Tratados de Derechos Humanos que la Carta Magna ha incorporado.

Palabras Claves: Persona, Concepción, Aborto, Fertilización, Implantación, Constitución.

Abstract.

In order to be able to analyze legally the beginning of the existence of the human person, the Law is based on the different theories of the biological sciences.

With advances in science, it was possible to fertilize ovules outside the mother's womb and Argentine law had not foreseen any embryo protection regime apart from the crime of abortion that typifies the Penal Code.

In 2002, the Supreme Court of Justice of the Nation modified the interpretation of the term Conception.

So when does the beginning of the existence of the human person take place according to the current Argentine legislation, taking into account the provisions of the National Constitution, international treaties and the existing jurisprudence on the subject?

The reform of the Civil Code of 2015 resumed this controversy incorporating a leading role to the procreational will and consent as subjects and object of study for a new filiatorial type derived from the techniques of assisted reproduction something that will frame the interpretation of the local courts every time that there are controversies arising from the beginning of the human person always in light of our National Constitution and the Human Rights Treaties that the Constitution has incorporated.

Key Words: Person, Conception, Abortion, Fertilization, Implantation, Constitution

INDICE

Introducción General	5
CAPÍTULO 1.....	10
EL COMIENZO DE LA EXISTENCIA DE LA PERSONA HUMANA COMO REALIDAD BIOLÓGICA.....	10
Introducción	11
1.1 Concepción.....	11
1.2 Concepción fuera del seno materno	13
1.3 Fecundación - Implantación.....	14
1.3.1 Fecundación.....	14
1.3.2 Implantación	15
Conclusiones Parciales.....	16
CAPÍTULO 2.....	17
LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA.....	17
Introducción	18
2.1 Antecedentes	18
2.2 Realidad actual y concepción fuera del seno materno	19
2.3 Actores en el proceso	20
2.4 Consentimiento	21
Conclusiones Parciales.....	23
CAPÍTULO 3.....	25
LA PERSONA POR NACER.....	25
Introducción	26
3.1 Derechos patrimoniales y derechos humanos de la persona por nacer.	26
3.1.1. Derechos que nacen con la concepción.	27
3.1.2 Derechos que nacen con la Anidación del embrión.	29
3.2 Naturaleza Jurídica del Embrión.....	31
3.3 El Aborto.....	32
Conclusiones Parciales.....	35
CAPÍTULO 4.....	37

EL COMIENZO DE LA EXISTENCIA DE LA PERSONA HUMANA EN LAS FUENTES DEL DERECHO CIVIL ARGENTINO	37
Introducción	38
4.1 Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales.....	39
4.2 Código Civil versus Código Civil y Comercial	39
4.3 El art. 70 del Código Civil del siglo XVII.	42
4.4 Los tratados internacionales con jerarquía constitucional Art. 75, inc 22. C.N. - Control de Convencionalidad.	45
4.5 Derechos que adquiere el embrión	49
4.6 El comienzo de la persona humana en el ordenamiento positivo (1869 - 2019)	50
4.7 La tercera fuente filial	52
4.8 El comienzo de la persona humana en la Jurisprudencia.	52
Conclusiones Parciales.....	63
CAPÍTULO 5.....	64
LA INTERPRETACIÓN	64
Introducción	65
5.1 La redacción del Art. 19 del Código Civil y Comercial.	66
5.2 Debate en el Congreso	67
5.3 Modificaciones incorporadas en el Congreso	69
5.4 Análisis de los cambios introducidos al anteproyecto	70
5.5 El Fallo Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica	70
5.6 La Doctrina a favor y en contra del caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica.....	71
Conclusiones Parciales.....	72
Conclusiones Finales	75
Bibliografía	80
Doctrina.....	80
Notas periodísticas	80
Legislación.....	82
Jurisprudencia	82

Introducción General

Para poder analizar jurídicamente el comienzo de la existencia de la persona, el Derecho se basa en las distintas teorías postuladas por las ciencias biológicas: teoría de la fecundación, teoría de la implantación y teoría de la formación del sistema nervioso central.

En los primeros años de desarrollo del Derecho Argentino y hasta la aparición de las técnicas de reproducción asistida, la controversia fue muy menor dado que los rudimentarios adelantos científicos no permitían diferenciar en la práctica los momentos en que se producía la fecundación y la implantación.

Con los avances de la ciencia, se logró fecundar óvulos fuera del seno materno para criopreservarlos durante muchos años previo a su implantación en el seno materno; tiempo durante el cual, el Derecho no había previsto ningún régimen de protección del embrión aparte del delito del aborto que tipifica el Código Penal.

Durante varios años, el derecho argentino mantuvo la interpretación de la palabra concepción como anidación conforme la actual teoría de la implantación y fue recién a partir del fallo “Portal de Belén” en 2002 cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación modifica la interpretación del término “concepción” asimilándolo con la palabra fecundación para a fin de cuentas volver a la teoría de la implantación en el año 2012 con el fallo “Artavia Murillo Vs. Costa Rica” dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; posición que se mantiene hasta la actualidad.

El proceso de reforma y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación desarrollado entre los años 2011 y 2015 reanudó la controversia llegando a la redacción final que incorpora a su letra nuevos actores y un rol protagónico a la voluntad procreacional. y al consentimiento como sujetos y objeto de estudio para un nuevo tipo filiatorio derivado de las técnicas de reproducción asistida.

En este contexto, la finalidad de este trabajo es profundizar sobre el comienzo de la persona humana en el Código Civil y Comercial a través de la interpretación constitucional y convencional arribando a una conclusión a la luz de los principales instrumentos normativos, doctrinarios y jurisprudenciales relativos al tema.

El presente trabajo busca dar respuesta al problema de investigación planteado:

¿Existe un criterio claro a los fines de poder establecer cuando se produce el comienzo de la existencia de la persona humana de acuerdo con la legislación argentina actual, teniendo en cuenta lo establecido por la Constitución Nacional, los tratados internacionales y la jurisprudencia existente en la temática?

Hasta la aparición de la técnica de reproducción asistida, la controversia carecía de importancia dado que la ciencia no permitía diferenciar la fecundación y la implantación.

Con los avances tecnológicos, se logró fecundar óvulos fuera del seno materno y el derecho no había previsto ningún régimen de protección del embrión aparte del delito de aborto tipificado en el Código Penal.

Sin embargo, el proceso de reforma del Código Civil de la Nación reanudó la controversia incorporando nuevos actores y un rol protagónico a la voluntad procreacional y al consentimiento como sujetos y objeto de estudio para un nuevo tipo filiatorio derivado de las técnicas de reproducción asistida por lo que sin dudas deberá readecuarse la interpretación de los tribunales argentinos toda vez que existan controversias derivadas del comienzo de la persona humana siempre a la luz de nuestra Constitución Nacional y de los Tratados de Derechos Humanos que la Carta Magna ha incorporado.

El objetivo general es analizar si existe un criterio claro a los fines de poder establecer cuando se produce el comienzo de la existencia de la persona humana de acuerdo con la legislación argentina actual, teniendo en cuenta lo establecido por la Constitución Nacional, los tratados internacionales y la jurisprudencia existente en la temática. Los Objetivos particulares o específicos serán describir el comienzo de la existencia de la persona como realidad biológica, identificar las técnicas de reproducción humana asistidas, analizar los derechos de la persona por nacer, examinar el comienzo de la existencia de la persona en las fuentes del derecho civil argentino, analizar la interpretación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el comienzo de la persona humana

Con respecto a la hipótesis de investigación se sostiene que, si existe un criterio claro a los fines de poder establecer cuando se produce el comienzo de la existencia de la persona humana de acuerdo a la legislación argentina actual, teniendo en cuenta lo establecido por la Constitución Nacional, los tratados internacionales y la

jurisprudencia existente en la temática debido a que nuestro ordenamiento jurídico a sabido adecuarse a los avances de la ciencia.

Dicho esto, si la concepción requiere el cuerpo de una persona con órganos femeninos y un óvulo fecundado que haya anidado, no cabe duda de que un óvulo fecundado in vitro -mientras no sea implantado- no tiene derecho a la vida ni sería persona.

En el presente trabajo se utiliza el método descriptivo; éste consiste en seleccionar una cuestión o problemática, recoger información sobre ella y luego realizar una descripción sobre el tema. El propósito del presente trabajo final de grado no solo tiene como fin identificar las características de la cuestión estudiada, sino que, además, analiza las dificultades interpretativas que presenta la regulación.

La estrategia metodológica por utilizar será la cualitativa. La misma está dirigida a la “exploración, descripción y entendimiento” de algún fenómeno o situación (Sampieri, 2006. Pág. 26). Se procederá a recabar datos e información sobre la temática tratada con el objeto de comprender la interpretación constitucional y convencional respecto al comienzo de la persona humana en el Código Civil y Comercial Argentino.

El presente trabajo se llevará a cabo mediante la utilización de fuentes primarias, secundarias y terciarias. Con respecto a las primeras se procederá a trabajar con la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales, el Código Civil de la República Argentina, el Código Penal de la Nación Argentina, la Ley n° 26.061 de Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes y sus leyes o decretos modificatorios; también con fallos y sentencias de diferentes tribunales, cámaras y juzgados nacionales y provinciales. En cuanto a las segundas, se utilizarán las elaboraciones doctrinarias, los libros que tratan el tema como así también comentarios y artículos de revistas especializadas. Finalmente, como fuentes terciarias se consultará algún material proveniente de otras ciencias como por ejemplo el documento publicado por el Comité Nacional de Ética de la investigación científica y tecnológica y Derecho que hace referencia a análisis realizados desde 2012, por más de 150 integrantes de la comunidad científica.

Con respecto a la Técnicas de análisis y recolección de datos se utilizará principalmente la técnica de observación de datos y documentos, analizando las

fuentes primarias y secundarias. Respecto al análisis de datos se utilizarán estrategias de análisis documental y de contenido que nos permitirán interpretar adecuadamente las particularidades en la aplicación práctica por parte de los tribunales.

Por último, en cuanto a la delimitación temporal, se tomará como punto de partida el año 1869 con la sanción del Código Civil de Vélez Sarsfield pasando por la Ley N° 17.711 en el año 1968; luego con la incorporación en el año 1994 con jerarquía constitucional a los tratados de Derechos Humanos para finalmente arribar a la ley 26.994 que se puso en vigencia el 1° de agosto de 2015, y se extenderá hasta la actualidad. Con relación a los niveles de análisis, la investigación comprenderá el estudio de legislación, doctrina y jurisprudencia nacional y se hará especial referencia a los pactos internacionales celebrados por la República Argentina que consagran los principios de la interpretación constitucional y convencional estudiada, y a jurisprudencia de los organismos internacionales

El desarrollo del TFG comprenderá cinco capítulos:

El primero de ellos tiene una finalidad netamente introductoria y en el mismo se hará referencia al comienzo de la persona humana como realidad biológica, las teorías, la concepción, la fecundación y la implantación. En el capítulo 2 tratará la regulación legal del nuevo instituto de la familia haciendo hincapié en describir quienes son los actores del proceso y desarrollar el consentimiento reglado en el Código Civil y Comercial de la Nación para finalmente explicar de manera precisa como se perfecciona la filiación de la persona nacida por técnicas de reproducción asistida.

El capítulo 3, comprende el análisis de los derechos patrimoniales y humanos de las personas por nacer. Se procurará dar precisiones sobre la diferencia entre los derechos patrimoniales de dichas personas respecto de los derechos humanos de las mismas. Luego se abordará el fallo Artavia Murillo y otros Vs Costa Rica y el articulado del Código Civil de la Nación respecto al tema de análisis para culminar con el tratamiento de los derechos que surgen con la anidación del embrión y la relación de ellos con el aborto.

En el capítulo 4 se tratan los antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales respecto al comienzo de la existencia de la persona humana en las fuentes del derecho civil argentino. Se hará una especial atención en la incorporación de las convenciones y de tratados internacionales a los que adhirió nuestra Constitución.

Con respecto al capítulo 5, se analizará la interpretación del comienzo de la persona humana en el Congreso de la Nación, las modificaciones y la doctrina a favor y en contra de la aplicación del fallo Artavia Murillo vs Costa Rica en nuestro país.

Finalmente, se elaborará una conclusión, en base a las conclusiones previas elaboradas al final de cada uno de los capítulos descriptos.

CAPÍTULO 1

EL COMIENZO DE LA EXISTENCIA DE LA PERSONA HUMANA COMO REALIDAD BIOLÓGICA

El comienzo de la existencia de la persona como realidad biológica.

Introducción

En este capítulo se abordarán los primeros conceptos para el acercamiento a la temática tratada sobre la existencia de la persona como una realidad biológica.

Es por ello que se definirá la Concepción (dentro y fuera del seno materno), se explicará la Teoría de la anidación, la Teoría de la formación del sistema nervioso central, el concepto de fecundación y el proceso de implantación.

Como se ha hecho referencia precedentemente en la estructura del trabajo que nos convoca, tanto este capítulo, como el siguiente, tienen una finalidad de carácter introductorio con el fin de facilitar la comprensión del análisis del tema estudiado a partir de los aportes provistos no solo por el derecho sino también por las ciencias biológicas.

1.1 Concepción

La fecundación es un proceso ampliamente estudiado por las ciencias biológicas que, con independencia de las distintas posturas doctrinarias, se hace eco de las evidencias científicas que sustentan que luego de fusionarse la membrana del espermatozoide con la del óvulo, comienza una serie de eventos biológicos que desencadenan el desarrollo embrionario.

Una vez iniciado el proceso de la vida humana, estamos frente a lo que sería para un biólogo un nuevo organismo humano, que posee un funcionamiento independiente al de la madre. Esa concepción del momento inicial de la vida tiene distintas posiciones biológico-científicas consideradas de gran importancia para el legislador quien toma parte por una de ellas para propiciar medidas de protección respeto a los seres humanos en desarrollo a partir de ese instante teniéndolo en cuenta como punto inicial.

A la hora de analizar las distintas posturas biológicas, al decir de Blasi (2014), existen distintas teorías: algunos consideran que el comienzo de la existencia tiene lugar con la unión de los dos gametos femenino y masculino para dar origen a un

nuevo organismo: el cigoto. Esta es la Teoría de la fecundación que propugna que: La fecundación es el proceso biológico mediante el cual se unen el óvulo y el espermatozoide, con la cual se inicia el desarrollo embrionario y la vida de un nuevo individuo.

Para otra corriente, siempre siguiendo a Blasi (2014), comienza la vida cuando el cigoto esté anidado en el útero de la madre, teoría denominada de la nidación o anidación o de la Implantación que reconoce vida con la fijación del embrión en el útero materno; esto es, aproximadamente entre el día séptimo a catorce desde que se produjo la concepción.

Los defensores de una tercera postura en cambio aplican por analogía lo establecido para el concepto de muerte: Hacen referencia a que el embrión debe alcanzar un desarrollo mínimo luego de su anidación, que se determina por el inicio de la actividad cerebral. Esta es la Teoría de la Formación del Sistema Nervioso Central que adopta la postura que recién al decimoquinto día de la evolución embrionaria aparecen los rudimentos de lo que será la corteza cerebral, por lo que recién comienza la vida con la presentación de la llamada línea primitiva o surco neural; recién entonces estaríamos frente a un ser viviente, que tiene una pauta selectiva específicamente humana.

En cuanto a esta tercera postura, Rabinovich (2015) explica en las conclusiones de su libro, como la falta de desarrollo de las facultades mentales del ser humano al momento de nacer, no autoriza a quitarle la condición de persona humana ni sus derechos fundamentales.

Otra postura, por cierto, mucho más teórica, es la señalada por Figueroa Yañez (2003), quien centra su objeto en la viabilidad del feto y su supervivencia en forma autónoma de la madre, indicando que el embrión se transforma propiamente en humano al “culturizarse” por ser el fruto de un embarazo deseado por la madre.

Ahora bien, la aplicación en nuestro país de estas o cualquier otra postura biológica encuentra límites impuestos por nuestra Carta Magna y los tratados internacionales incorporados con sustento en su artículo 75 inc. 22 dado que las distintas normas de carácter internacional a las que adhirió la República Argentina ubican el comienzo de la persona desde la concepción del ser humano. En el mismo sentido, el Artículo 2 de la Constitución Nacional establece “El Gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano” (Constitución Argentina, Art. 2) confiriéndole a la Iglesia católica una posición de preferencia frente a las demás

religiones. Más adelante analizaremos en profundidad la postura de la Iglesia católica, aunque ya podemos ir adelantando que en los últimos siglos viene sosteniendo que la vida humana existe y es digna de absoluta protección, desde el momento mismo de la concepción (dentro o fuera del seno materno), repudiando los experimentos con embriones, su congelamiento e incluso las técnicas de fecundación in vitro.

Aunque el primer borrador del Código Civil y Comercial de la Nación redactado por el grupo de notables preveía mantener la frase “en el seno materno” en el artículo 19; el codificador que reformó y unificó los Códigos Civil y Comercial Argentinos, coherente con los principios que propugna la Iglesia Católica, sustrajo esa frase del texto generando expectativa de reconocimiento del status jurídico al nascituris como persona desde el momento mismo de la concepción sea dentro o fuera del seno materno. Lorenzetti (2014) afirma:

Que antes de que existieran las técnicas de fertilización in vitro, cuando se hacía referencia a la palabra concepción, se lo hacía como sinónimo de Anidación, pero actualmente, esa concepción se encuentra en un franco proceso de revisión y que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Causa Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica sigue la postura de los orígenes de la legislación civil que forma parte de la tradición jurídica fijando la postura de la teoría de la Nidación. Esto quiere decir que, para la Corte, la existencia de la persona humana comienza con la implantación del embrión y, por ende, el embrión no implantado no es persona humana. (p.99).

Nuestro ordenamiento jurídico en su máximo grado considera persona a todo ser humano “persona es todo ser humano” en modo concordante entre el artículo 75 inc. 22 Constitución Nacional y el art. 1 inc. 2 del Pacto de San José de Costa Rica. Del mismo modo, la Convención de los Derechos del Niño a la que nuestro país adhiere con jerarquía constitucional, reconoce que comienza la existencia de la persona desde la concepción. Asimismo, en sus artículos 63, 70 y 264 el Código Civil llamaba al embrión humano “persona por nacer” y estaba sujeto desde la concepción a la patria potestad (Ahora Responsabilidad Parental).

1.2 Concepción fuera del seno materno

Los avances de la ciencia han permitido develar los más profundos pormenores de la creación de un nuevo ser humano y el crecimiento de la vida a través de

distintas etapas mucho antes de su nacimiento. Al respecto, el Centro de bioética persona y familia (2009) ha publicado lo siguiente:

A los fines del Derecho, se entiende por concepción a la unión de los gametos femenino y masculino sin importar la circunstancia de producirse dicho proceso biológico en el seno materno o fuera de él en condiciones artificiales.

Sin embargo, los procesos de inseminación artificial no son tan recientes ni novedosos como muchos podríamos haber creído. En el año 1978 nace por fertilización in vitro Louise Brown (el primer bebé de probeta) en el hospital de Manchester y en 1984 tuvo lugar en Australia el nacimiento de un bebé llamado Zoe a partir de un embrión congelado. Y dada la estabilidad del derecho positivo codificado, los cambios culturales comenzaron a notarse en el derecho y en los Tribunales, a partir de la jurisprudencia para impactar en la reforma de la ley muchos años después, en tanto, a la actualidad, aún se carece de una normativa integral y sistematizada que regule el uso de las prácticas de fertilización asistida.

1.3 Fecundación - Implantación

1.3.1 Fecundación

Vamos a definir un concepto clave para el desarrollo de este trabajo, la fecundación diciendo que es la acción y efecto de fecundar. Esto es, la unión de los gametos sexuales masculino y femenino para formar un huevo o cigoto.

Ahora sumemos otro elemento y lo haremos a través de la definición de la Fecundación in vitro que tan acertadamente define Gómez de la Torre (1993) quien afirma:

La fecundación in vitro es un término genético que comprende varios métodos médicos que se utilizan para superar algunos tipos de esterilidad y sostiene además que es una técnica mediante la cual se consigue que un óvulo y un espermatozoide puedan encontrarse en una placa de cultivo de un laboratorio cuando esto no se ha logrado por el mecanismo natural (p.15).

1.3.2 Implantación

Un elemento clave que no se debe soslayar para comprender este trabajo es el proceso de implantación, que es en realidad, es un proceso que se divide en dos periodos. El primero es el periodo preimplantatorio durante el cual ocurre la preparación del endometrio y del ovocito. Luego, viene el período implantatorio que es el que se lleva adelante cuando el embrión se une al endometrio conectándose a los vasos sanguíneos maternos mediante un proceso biológico conocido como invasión.

Conclusiones Parciales

Las técnicas de reproducción asistida han traído importantes beneficios a familias de todo el mundo, quienes gracias a sus adelantos pudieron ejercer efectivamente ese “derecho a formar una familia” con el nacimiento de sus hijos otrora inimaginables. A pesar de esos beneficios, quienes aplican estas técnicas han aumentaron riesgos que antes también eran impensados, que ahora existen y que deben ser legislados. Si bien alguno de estos riesgos se encuentran regulados en la ley de reproducción médicamente asistida N° 26.862/13 y su decreto reglamentario N° 956/13, en la actualidad es posible concebir en laboratorios y fuera del cuerpo de la madre numerosos embriones planteando un dilema que no encuentra regulación legal dentro de nuestro país y que surge de la selección discrecional que realiza el médico previo al implante del embrión en el cuerpo de la madre, eligiendo arbitrariamente cuáles serán implantados en una primer oportunidad. Mientras que la ética se disputa ¿Qué hacer con los sobrantes? Hoy en día estos embriones son congelados, para disponer de material genético de reserva para futuros nuevos intentos si ese primero fracasa.

Pensando en los derechos humanos de esos embriones, ante la complejidad del tema y por el impacto social que provoca, dividiendo las opiniones de la sociedad contemporánea, la comisión bicameral que trabajó en el proyecto de unificación de los códigos Civil y Comercial, evitó tratar el fondo del tema indicando que no es objeto de regulación en el código e incorporando al proyecto la disposición transitoria segunda que dice: “La protección del embrión no implantado será objeto de una ley especial” al tiempo que la disposición transitoria tercera aplica retroactivamente el régimen de voluntad procreacional a todos los niños nacidos mediante técnicas de fecundación previo a la entrada en vigencia del CCCN.

De este modo, queda claro que en un futuro se deberá dictar normas que limiten las prácticas con el fin de proteger el derecho del niño a ser concebido en un medio ambiente natural (art. 41 de la Constitución Nacional), respetando el derecho a la vida y el derecho a la integridad física, que es afectado por la crioconservación de embriones y el derecho a la igualdad vulnerado por los criterios discrecionales del médico al seleccionar cuales embriones se implantan y cuáles no.

CAPÍTULO 2

LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA

Introducción

El nacimiento de aquél primer niño probeta en el año 1978 representó un hecho más que importante para las parejas con problemas de fertilidad marcando un punto de inflexión hacia las técnicas de reproducción asistida. A partir de ese primer éxito de la Fertilización in vitro, han ido surgiendo diferentes técnicas en el avance de la medicina por conseguir mejores resultados, considerando los diferentes factores causantes de infertilidad en beneficio de estas nuevas concepciones de familia.

Sin duda, toda vez que la ciencia produce transformaciones sociales tan trascendentes, como la aplicación exitosa de técnicas de reproducción asistida, la interpretación jurídica se pondrá en crisis y deberá encontrar -como tantas otras veces lo ha hecho- adecuar sus criterios a la novedad pero siempre a la luz de la constitución y de los tratados internacionales. En otras palabras, el Estado como garante de los derechos humanos, debe tomar medidas tendientes a preservar la institución de la familia.

Las técnicas de reproducción humana asistidas

2.1 Antecedentes

A partir del éxito de la Fertilización in vitro en 1978 han ido surgiendo diferentes técnicas consolidándose el avance de la medicina en esta materia sostenido en grandes resultados e incluso poniendo en jaque a varios factores causantes de infertilidad

En 2019, las técnicas de reproducción asistida y clonación humana, la filiación por naturaleza y los matrimonios igualitarios, son parte debate social que se ha consolidado en el marco de otra demanda: La nueva ley sobre el aborto.

En estos tiempos, a diferencia de lo que ocurría en tiempos de Vélez Sárfield, existen diversos modelos de familia y cada una de ellas debe ser protegida atendiendo a la protección integral de la familia conforme lo establecido en el art. 14 bis de nuestra Constitución Nacional y de los tratados internacionales con jerarquía constitucional incorporados al ordenamiento interno por medio del Art. 75, inc 22 de la Constitución Nacional.

Del mismo modo, la legislación debe adecuarse a los cambios de la sociedad, a los nuevos modelos de familia y a los avances de la ciencia en relación con nuevos sistemas de reproducción.

2.2 Realidad actual y concepción fuera del seno materno

Nuestro máximo Tribunal de Justicia ha hablado por medio de una sentencia en autos Portal de Belén - Asociación Civil sin Fines de Lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/amparo (2002) indicando que la concepción se produce al momento de la fertilización, y desde ese instante hay vida humana, conforme al Código Civil¹² en adelante CC y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos³. Sin dudas, esta posición jurisprudencial fue definitiva para la resolución de muchos casos en los que se debatieron temas relacionados con embriones concebidos in vitro.

Mientras tanto y durante todo este devenir de adelantos y retrocesos en la interpretación del concepto de Concepción, la jurisprudencia más actual volvió a la interpretación de concepción como implantación, a lo que el Codificador del año 2014 volvió a redactar de manera confusa y esto fue por la influencia de la iglesia católica quien teniendo en cuenta los avances científicos que permiten la concepción fuera del seno materno, apoyó el criterio que se del CCCN⁴ que establece que la persona humana comienza con la concepción suponiendo con desacierto que de su redacción se desprendería que desde el momento de la -concepción entendida como FECUNDACIÓN- comienza a existir un nuevo ser distinto del padre y de la madre y que desde ese mismo instante es persona con subjetividad jurídica y con derechos propios y absolutos. Posición que no compartida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Como se sabe el CCCN dispone que en su articulado⁵ que los derechos y obligaciones del concebido o implantado en la mujer quedan irrevocablemente adquiridos si nace con vida y que si no nace con vida, se considera que la persona nunca existió.

A lo que podría interpretarse que la persona por nacer tendría una personalidad incompleta o imperfecta para justificar con ello la dispensa que otorga el derecho penal a quien practique el aborto en las condiciones establecidas en su art. 86; esto es: Ser médico diplomado, tener el consentimiento de la mujer encinta y además, 1°

¹ Código Civil de la Nación, Art.63

² Código Civil de la Nación, Art.70

³ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 4°

⁴ Código Civil y Comercial de la Nación, Art.19

⁵ Código Civil y Comercial de la Nación, Art.21

que sea hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios, o 2º Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente y con el consentimiento de su representante legal.

La cuestión del aborto es materia de políticas públicas vinculadas a la salud de la mujer, por lo tanto, podría despenalizarse en el derecho interno mediante una ley especial pero no es una cuestión que trate el Código Civil. La doctrina se ha manifestado en parte a favor y en parte en contra del aborto como ya lo he referido. El Código Civil, se ha limitado en ese sentido a remitirnos a una futura ley especial en la disposición transitoria segunda “La protección del embrión no implantado será objeto de una ley especial”.

2.3 Actores en el proceso

Los responsables de la creación de una nueva vida son los padres biológicos, padre biológico y madre biológica, quienes sin necesidad de intervención de terceras personas y simplemente mediante un acto sexual, son capaces de engendrar una nueva vida humana. Esta realidad absolutamente natural desde tiempos inmemorables se ve trastocada a la luz de las técnicas de reproducción asistida que incorporan al proceso a estos nuevos actores que analizaremos a continuación:

1- Padre o madre progenitor biológico o Genético: Son quienes aportan sus gametos (ovulo y espermatozoide). La inseminación artificial puede lograrse con material genético de la misma pareja (homóloga) o con el de donantes (heteróloga).

2- Padre o madre progenitor donante: Aquel que aportó sus gametos y presta consentimiento en los términos del Art 562 CCCN con quienes no se generará vínculo filiatorio alguno.

3- Madre gestante o sustituta o madre de alquiler o por encargo o suplente o portadora: Figura que aparece con el nuevo marco normativo, con la noción de maternidad subrogada (gestación por sustitución) mediante la cual una mujer gesta un niño que no porta sus genes para otra persona con el compromiso de entregárselo

después del nacimiento, noción que amplía las posibilidades de un marco familiar. Es la madre que comúnmente acuerda en los términos de los artículos 560, 561 y 562 del CCCN con otra persona o pareja aceptando que se le transfiera a su útero un embrión para gestarlo y se compromete a entregar el niño o niños que pudieran nacer, sin que se produzca vínculo filiatorio alguno con la mujer gestante, sino con el o los comitentes. Al respecto se regulan los requisitos que son: Protocolizar ante escribano o certificar ante autoridad sanitaria el consentimiento.

4- Madre o padre legal (Comitente): persona que asume frente al nacido los derechos y obligaciones inherentes a la paternidad/maternidad sin que exista entre ellos vínculo biológico. Es la persona o pareja comitente (subrogada) por ser totalmente ajena al material genético. Algunos autores la llaman Madre del deseo, cuya identidad no surge del lazo biológico sino mediante el lazo volitivo de la adopción o mediante reproducción asistida, con componentes culturales como el afecto, la voluntad, el sentimiento, la convicción o la juridicidad; son quienes deciden llevar adelante los actos necesarios para que se produzca ese nacimiento y luego lo criarán.

5- Escribano público correspondiente a la jurisdicción que protocoliza o autoridad sanitaria que certifica el instrumento del consentimiento previsto en el art. 561 del CCCN.

6- Centro de salud y médicos especialistas en técnicas de reproducción asistida que informan y realizan el proceso científico.

7- Registro del estado Civil y capacidad de las personas donde se inscribe el instrumento del consentimiento.

2.4 Consentimiento

El consentimiento se encuentra expresado de manera clara en el CCCN en las reglas generales relativas a la filiación por técnicas de reproducción humana asistida.⁶

Aparece además un tercer y novedoso tipo filial que se incorpora a la filiación adoptiva y a la filiación biológica. Esta es la filiación derivada por técnicas de reproducción humana asistida y dispone la obligación para los centros de salud de requerir a los interesados su correspondiente consentimiento como expresión de la voluntad procreacional que debe exteriorizarse reuniendo los requisitos de Previo, informado y libre, dado que implica aceptar derechos y obligaciones y es el que formaliza la voluntad procreacional; debiendo ser renovado cada vez que se vayan a aplicar procedimientos o prácticas médicas mediante la utilización de gametos o embriones.

En relación a los casos en que se encuentra comprometida la manipulación de material genético o embriones donde se ha mandado al defensor de menores a intervenir en representación del embrión, la Dra. Stella Maris Martínez como autoridad de la Defensoría General de la Nación ha emitido un pronunciamiento en el que ha indicado que “la función de este organismo es defender y proteger los derechos de personas menores de edad y con capacidad restringida y no embriones” en la inteligencia de que los embriones no son persona.

Este nuevo tipo filiatorio resta importancia a quienes aportan el material genético para dar importancia a quienes plasmaron su voluntad procreacional con el debido consentimiento poniendo en cabeza de los centros de salud esa responsabilidad. Nuestro CCCN se hace eco de casos de la jurisprudencia nacional y del derecho comparado, no solo regulando la necesidad del consentimiento sino también regulando sus formalidades, el momento y ante quien debe prestarse, su renovación y revocación.

La causa fuente de determinación del vínculo en el caso del nuevo tipo filiatorio es la expresión de voluntad procreacional; Esto quiere decir que, aunque la Iglesia Católica no comparta la iniciativa, es el elemento volitivo quien determina la filiación.

El Art. 561 del CCCN establece los requisitos básicos que debe cumplir el instrumento que plasma la voluntad procreacional (el instrumento del consentimiento) y remite a una futura ley especial que regulará esta nueva forma de crear vínculo filiatorio. Este requiere de una información previa, un proceso de asesoramiento

⁶ Código Civil y Comercial de la Nación, Art.560 al 562.

médico, psicológico y jurídico previo (consentimiento informado) que la ley específica deberá regular en mayor detalle para concluir con la firma pudiendo ser protocolizado ante escribano o certificado ante la autoridad sanitaria, para luego ser inscripto ante el Registro de estado civil y capacidad de las personas y sujeto a revocación mientras no se haya producido la concepción en la persona o la implantación del embrión.

Conclusiones Parciales

Nuestro máximo Tribunal de Justicia ha indicado que la concepción se produce al momento de la fertilización, y desde ese instante hay vida humana, conforme lo determinado por los arts. 63 y 70 del Cód. Civil y al art. 4º apartado primero de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta posición además es clarificadora para la resolver aquellos casos en los que se necesario establecer cuando se produce el comienzo de la existencia de la persona humana, especialmente, en los temas relacionados a embriones concebidos in vitro.

Durante todo un devenir de avances y de retrocesos en la interpretación del concepto de Concepción, la jurisprudencia actual retomó la interpretación de concepción como implantación.

Por otra parte, se sabe que el Estado es garante de los derechos humanos. Sin ánimo de enumerar a cada uno de estos derechos y para no exceder este trabajo, se sabe que están reconocidos por nuestra Constitución Nacional y que el más fundamental de ellos es el derecho a la vida.

Entonces es menester agregar que el Estado deber tomar siempre medidas tendientes a preservar de la institución de la familia ya que la protección integral de la familia aparece como cláusula abarcadora del matrimonio, de la filiación, de la responsabilidad parental y de la educación. Estas medidas deben ser tomadas en congruencia y con especial atención al colectivo jurídico que como he sostenido, está claramente posicionado en el reconocimiento de la existencia de la persona humana a partir de la fecundación.

Para cerrar esta conclusión parcial, se ha dicho que el nuevo tipo filiatorio resta importancia a quienes aportan el material genético para dar importancia a quienes plasmaron su voluntad procreacional con el debido consentimiento poniendo en

cabeza de los centros de salud esa responsabilidad. Nuestro Código Civil y Comercial se hace eco de casos de la jurisprudencia nacional y del derecho comparado, no solo regulando la necesidad del consentimiento sino también regulando sus formalidades, el momento y ante quien debe prestarse, su renovación y revocación.

Este hecho jurídico es de destacar porque desde 1869, cuando se aprobó a libro cerrado la ley N° 340 del Código Civil de la República Argentina, hubo siete proyectos de reforma de la base del ordenamiento jurídico civil de nuestro país; hubo varias reformas constitucionales y se incorporaron con jerarquía constitucional una docena de tratados internacionales para así arribar a estos cambios que ajustaron a un plexo normativo que estaba desactualizado.

CAPÍTULO 3

LA PERSONA POR NACER

Introducción

En este capítulo se tratará adecuadamente los derechos de la persona por nacer. Por otra parte, se hará especial atención a lo que dice la Corte Interamericana sobre la existencia de la persona humana la cual comienza con la implantación del embrión y, por ende, el embrión no implantado no es persona humana.

En menester agregar que se tratará un asunto que requiere en rigor de verdad una mayor profundización, se hace referencia al aborto. En este sentido más que oportuno hay que recordar que el estudio realizado está planteado desde la óptica del derecho civil y no hay deseo alguno de correrlos de esta perspectiva. Sin embargo, el simple hecho de estudiar la vida de un niño y los derechos que este adquiere antes del nacimiento nos obliga a tratar también su muerte en el marco del aborto.

La figura del aborto se encuentra en pleno debate mientras se realiza esta tesis y por ello se hace necesario hacer referencia a las distintas posiciones existentes sobre este punto procurando no perder nuestro hilo conductor ni el objeto del estudio.

Finalmente, y a los fines de encuadrar este análisis se definirá cual es la jerarquía del Código Civil frente a la Constitución y a los tratados Internacionales respecto al tema que nos convoca.

3.1 Derechos patrimoniales y derechos humanos de la persona por nacer.

3.1.1. Derechos que nacen con la concepción.

Es interesante analizar la postura que se plantea en relación a esta temática la cual establece no deben confundirse los derechos patrimoniales de la persona por nacer con los derechos humanos de la misma.

Los primeros se encuentran sujetos a una condición resolutoria. En cambio, los derechos humanos también los adquiere la persona por nacer desde el mismo momento de la concepción, pero no se encuentran sujetos a condición alguna (Comisión N° 8, Subcomisión A, (Septiembre 2007) Derecho Civil, Tema 1: "Derecho a la vida" 1er Congreso Provincial de Ciencias Jurídicas "La persona por nacer y su derecho a la vida en el Código Civil argentino" Pág. 1, desarrollado en la ciudad de La Plata). Siguiendo la línea argumental de la mencionada comisión N° 8 deja planteada su postura con relación a la ilegalidad del aborto aún en los términos del art. 86 del Código Penal, posición que fue superada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

En postura disidente con la de la comisión N° 8 supra citada, Kemelmajer de Carlucci (2014) expresa en una nota al diario Los Andes que:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló con toda claridad que la palabra concepción no es sinónimo de fecundación. Un óvulo femenino puede estar fecundado por un gameto masculino, pero la mujer no estar embarazada porque ese óvulo fecundado no ha anidado. Si la concepción requiere el cuerpo de una persona con órganos femeninos y un óvulo fecundado que haya anidado, está muy claro que un óvulo fecundado in vitro (un embrión in vitro), mientras no sea implantado, no tiene derecho a la vida ni es persona.

Lo que expresó la Dra. Kemelmajer antes de la reforma del Código Civil surge del fallo "Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica" ⁷y permite interpretar que la simple fecundación de un óvulo in vitro no hace nacer ningún tipo de derecho, pero sí que nacen derechos y obligaciones con la concepción o en el caso de las técnicas de reproducción asistida, con la implantación de ese embrión concebido fuera del vientre materno. Analicemos los derechos y obligaciones que entran en juego en estos casos:

⁷ Corte IDH, Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica 28/11/12

El concebido es en la Argentina un sujeto de derechos extrapatrimoniales o patrimoniales, con la salvedad de que la atribución de esos derechos patrimoniales que como se sabe está condicionada a que nazca con vida.⁸

Al momento de determinarse la existencia de la persona, le son reconocidos los derechos personalísimos a disponer sobre su propio cuerpo, a la dignidad, a la identidad, y el derecho a desarrollarse en un marco familiar, entre otros y todos ellos, a partir del momento de la concepción. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado el derecho a la vida como el primer derecho natural preexistente a toda legislación positiva marcando el camino para que posteriormente se lo admita y garantice en la Constitución Nacional, las leyes y tratados sobre la integridad física y psíquica.

El Niño por Nacer goza asimismo de todos los derechos establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y tiene derecho a una protección especial, más que cualquier otra persona, por parte de la familia, el Estado y la sociedad⁹. Tiene derecho a heredar de su padre, si éste último muriese durante su gestación (hijo póstumo).

A partir de ese momento, nacen también los derechos a reconocer e impugnar la filiación: Por un lado, es posible reconocer el hijo por nacer, quedando sujeto el reconocimiento al posterior nacimiento con vida¹⁰; por otro lado, nace el derecho a la impugnación preventiva de la filiación presumida por la ley¹¹.

En el caso del nascituris, junto con su existencia, aparece la posibilidad de que se cometa el delito del aborto que regula el artículo 86 del Código Penal¹² y que a continuación analizará con más profundidad.

A partir de la puesta en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, se encuentra expresamente reconocido el derecho de la mujer embarazada a reclamar alimentos al progenitor presunto. Este derecho, regulado en el artículo 665 CCCN¹³, ya fue acogido por la jurisprudencia cordobesa conforme surge de la síntesis de la interpretación de Infojus al fallo G., M.G. c/ G., J.A. s/ medida cautelar alimentos provisorios en concordancia con lo dispuesto en el artículo 665 CCCN que considera que la cuota alimentaria debe satisfacer los gastos necesarios para cubrir las

⁸ Código Civil y Comercial de la Nación, Art.21

⁹ Ley Nro. 2384. Convención de los derechos del Niño.

¹⁰ Código Civil y Comercial de la Nación, Art.574

¹¹ Código Civil y Comercial de la Nación, Art.592

¹² Código Penal de la nación, Art.86

¹³ Código Civil y Comercial de la Nación, Art.665

necesidades básicas e indispensables del niño por nacer, mientras esté gestándose en el seno materno, y los que se demanden en oportunidad de su nacimiento. (T.S.J. Córdoba, G., M.G. c/ G., J.A. s/ medida cautelar alimentos provisorios, 2014)

3.1.2 Derechos que nacen con la Anidación del embrión.

A los catorce días de la de la concepción se produce la anidación del embrión en la matriz endometrial (útero). Etapa en la que las células dan lugar a los órganos y a la placenta. A partir de este momento, las pruebas de embarazo dan resultado positivo y entra en juego la teoría de protección penal del aborto denominada de la anidación. Buompare (2013) nos explica que:

La teoría de la anidación determina el comienzo de la vida humana como objeto de protección penal desde que el óvulo fecundado queda fijado (anidado) en el útero materno, fenómeno que se produce, aproximadamente, a los catorce días desde el momento de la fecundación. Compartimos la idea que sostiene que el objeto de protección en el delito de aborto debe quedar delimitado a partir del momento en que se produce la anidación del óvulo fecundado en el útero de la madre, lo cual implica que la protección penal sólo abarca al embrión y al feto, no así al preembrión o embrión preimplantatorio. (p.3)

Ahora bien: ¿Qué derechos y obligaciones entran en juego en el nacimiento con vida?

El bebé se inscribe inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho a un nombre, a adquirir una nacionalidad, a conocer a sus padres (derecho a la información) y a ser cuidado conforme lo prescribe el artículo 7 de la Convención de los Derechos del Niño¹⁴ y el art. 563 del CCCN¹⁵.

La determinación de la maternidad se encuentra regulada en el artículo 565 del CCCN.¹⁶ Por otra parte, el artículo 575 del CCCN¹⁷ expresa que cuando en el proceso de reproducción se utilicen gametos de terceros, no se generara vínculo jurídico alguno con éstos, excepto a los fines de los impedimentos matrimoniales en los términos de la adopción plena.

En los supuestos de filiación por técnicas de reproducción humana asistida, la falta de vínculo genético no puede invocarse para impugnar la maternidad, si ha

¹⁴ Convención de los Derechos del Niño, Art.7

¹⁵ Código Civil y Comercial de la Nación, Art. 563

¹⁶ Código Civil y Comercial de la Nación, Art. 565

¹⁷ Código Civil y Comercial de la Nación, Art. 575

mediado consentimiento previo, informado y libre. En los términos de lo prescripto en el art. 588 CCCN¹⁸.

En cuanto al derecho a suceder se presenta una particular situación:

El artículo 2279 CCCN¹⁹ establece que pueden suceder al causante a) las personas humanas existentes al momento de su muerte; b) las concebidas en ese momento que nazcan con vida; c) las nacidas después de su muerte mediante técnicas de reproducción humana asistida y d) las personas jurídicas existentes en el momento de su muerte y las fundaciones creadas por su testamento²⁰. De este modo, el inciso c del art. 2279 del Código permite que los gametos y/o embriones aún no implantados sean en determinada situación, sucesores y puedan ser implantados después de la muerte del causante con los requisitos previstos en el art. 561²¹.

Por otra parte, el art. 561 otorga derechos patrimoniales a un gameto antes de ser un embrión, antes de ser considerado persona humana, pues de su inciso c, se desprende que un gameto aún no implantado en el seno materno podrá suceder a su progenitor.

En relación a la disyuntiva sobre quienes se beneficiaron con la reforma y unificación de los Códigos Civil y Comercial, es importante tener en cuenta los antecedentes de la reforma pues han sido los magistrados quienes decidieron en los casos sujetos a su jurisdicción el momento jurídico a partir del cual se iniciaba la existencia de la persona pero ello luego de un análisis de jurisprudencia y doctrina que muchas veces terminaba dirimiéndose en tribunales de casación, en los Tribunales Superiores de Justicia provinciales o en la mismísima Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Entre la jurisprudencia analizada a la hora de fundar aquellos fallos anteriores a la reforma, se destaca la sentencia del año 1999 dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, ante un amparo interpuesto con el fin de brindar tutela jurídica a los embriones congelados no implantados donde se expuso 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

¹⁸ Código Civil y Comercial de la Nación, Art. 588

¹⁹ Código Civil y Comercial de la Nación, Art. 2279

²⁰ Código Civil y Comercial de la Nación, Art. 2279

²¹ Código Civil y Comercial de la Nación, Art. 561

humanos a la vida y a la integridad personal, física y psíquica”²² (C.N.A.Civil, Sala I “R., R. D. s/ Guarda de embriones congelados”. 3/12/1999). En la misma línea de pensamiento, se expresó la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa “Portal de Belén. Asoc. S. fines de lucro c/ Ministerio de salud y acción social s/ Amparo”. SCJN.5/3/02.²³

Sin perder de vista que esta postura de la Corte Suprema de Justicia ha cambiado para volver a interpretar el término concepción como implantación, la guía jurídica de Rosario indica que en materia de familia, el Código Civil y Comercial ha regulado enmarcando normativamente conductas adoptadas por la sociedad a las que el legislador no les puede dar la espalda incorporando artículos relativos a la filiación que tienen en cuenta la inseminación artificial y las técnicas de reproducción asistida.

3.2 Naturaleza Jurídica del Embrión

En el mundo jurídico se distingue entre personas y cosas; al respecto, es necesario adentrarnos en el análisis interpretativo de lo que el legislador quiso establecer respecto del embrión dentro del contexto normativo de raigambre constitucional argentino para poder definir a ciencia cierta tal naturaleza jurídica dentro de las clasificaciones biológicas indicadas en el Capítulo 1.

Sobre la naturaleza Jurídica del embrión concebido a partir de técnicas de reproducción in vitro y aún no implantado, ya ha resuelto la problemática interpretativa la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los autos “Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) vs. Costa Rica” en el año 2012²⁴. El fallo surge como consecuencia de la presentación de un grupo de ciudadanos costarricenses que sintieron vulnerados sus derechos a la vida privada ante un decreto dictado por el Poder Ejecutivo. Argumentaron ellos que el decreto era arbitrario en cuanto no les permitía conformar una familia a partir de las técnicas de reproducción humana asistida contravirtiendo los artículos 11, 17 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos. La Corte indica que, al momento de dictarse la Convención, se definió el concepto de concepción a partir de los avances

²² Fallo C.N.A. Civil, Sala I “R., R. D. s/ Guarda de embriones congelados”. 3/12/1999

²³ Fallo “Portal de Belén. Asoc. S. fines de lucro c/ Ministerio de salud y acción social s/ Amparo”. SCJN.5/3/02

²⁴ Corte IDH, Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica 28/11/12

científicos de la época, sin tener en cuenta los posteriores adelantos en relación a las técnicas de reproducción asistida. Es que el legislador nunca tuvo en cuenta en aquel momento la posibilidad de que se concibiera un ser humano fuera del seno materno. A la hora de resolver la disputa y definir un nuevo y actualizado concepto de fecundación, la Corte tuvo en cuenta las dos posturas predominantes al momento, estas son: el momento de unión del óvulo con el espermatozoide (Teoría de la fecundación) y la otra, relacionada con el momento de la implantación del óvulo ya fecundado en el útero materno (Teoría de la nidación o de la Implantación), volcándose la Corte luego de interminables argumentaciones, por esta segunda posición restando importancia a una protección absoluta del embrión.

Como no podría ser de otra manera, la posición del Código Civil y Comercial unificado adhiere a la posición de Lorenzetti (2014)²⁵ que dice que

En definitiva, para la Corte Interamericana, la existencia de la persona humana comienza con la implantación del embrión y, por ende, el embrión no implantado no es persona humana, dado que se establece que una ley especial deberá regular la protección del embrión no implantado, que de mínima debe ser protegido desde el momento de la implantación, por lo cual espera que la naturaleza, límites y grado de protección que se le otorgue al embrión no implantado o in vitro sea materia de esa futura e inexistente hasta la fecha normativa especial.(p.99)

3.3 El Aborto

El aborto como figura penal, es definido y tratado en el Código Penal, en sus artículos 85 y siguientes.

Al respecto, Buompadre (2013) en su Código Penal comentado, Art. 85, nos explica que, a partir de la sanción del código penal de 1944, aparecen en la Argentina las figuras del aborto con consentimiento y sin consentimiento y prohíbe no solo las prácticas abortivas de todo tipo sino, también el suministro de sustancias o elementos tendientes a evitar el embarazo. Actualmente, el código penal tipifica distintos tipos de aborto y prevé distintas penalidades distinguiendo si la práctica se desarrolló con o sin consentimiento de la mujer embarazada reduciendo la pena de (reclusión o prisión de 3 a 10 años) a (reclusión o prisión de 1 a 4 años) según el caso, configurando el tipo agravado cuando como resultado de la práctica, sobreviene la muerte de la mujer.

²⁵ Lorenzetti, Ricardo, Código Civil y Comercial de la Nación comentado, T.1

El bien Jurídico protegido por las distintas figuras de aborto es la vida del feto, lo que implica preservar la vida intrauterina en tanto que el delito se consuma con la muerte del feto. La tentativa se configura con las lesiones al feto o con las maniobras tendientes a matarlo, pero que no llegan a producir tal resultado por razones ajenas a la voluntad del autor.

Al momento de tipificar el aborto como delito penal, el legislador se encontró con el mismo problema que tuvo que enfrentar en la regulación civil del comienzo de la persona para definir al momento a partir del cual proteger la vida. Para ello, debió echar mano a las distintas teorías biológicas de las cuales ya se ha hablado en el capítulo 1 del presente trabajo: Teoría de la fecundación, de la nidación o de la Implantación y de la Formación del Sistema Nervioso Central. El problema es el mismo: determinar a partir de qué momento estamos en presencia de una vida humana que merezca protección, pero en este caso jurídico-penal. Al respecto, Buompare (2013) afirma:

La protección de la vida debe hacerse, por lo general, a partir de la concepción (art. 75 inc. 22). El problema que se presenta consiste en determinar a partir de cuándo estamos en presencia de una vida humana que merezca protección penal. Sobre el particular se ha esbozado la teoría de la fecundación, según la cual la vida humana comienza desde que el óvulo es fecundado por el gameto masculino. A partir de este momento, entonces, existe vida humana merecedora de protección penal.

Asimismo, Feijoo Sánchez (2003) nos explica que:

La doctrina mayoritaria ya ha tomado posición en relación a este tema por cierto controvertido, indicando que el objeto de protección del aborto debe quedar delimitado a partir del momento en que se produce la anidación (teoría de la nidación o de la implantación) pues se sostiene mayoritariamente que antes de que ello ocurra, no puede hablarse de vida y que el descarte o pérdida de embriones en esa primitiva etapa, ocurre con frecuencia de manera natural, lo cual lleva a regular la protección penal abarcando sólo al embrión dentro del útero materno y en determinadas condiciones (p.293).

El Código Penal no define el aborto ni remite a otras normas para determinarlo. Sin perjuicio de ello, Lorenzo Copello (1997) lo define “como la interrupción del proceso fisiológico de la gravidez, con la consecuente muerte del feto, ocurrida con posterioridad a la anidación del óvulo”. Esta definición de aborto contiene tres elementos a saber: estado de embarazo, un feto con vida y la consecuente muerte del mismo.

El hecho podría resultar impune si el aborto es la única alternativa posible, si el peligro no puede ser evitado por otros medios o cuando se dan las causas de justificación prevista en el art. 34 inc. 3 C.P.²⁶

Ya hemos referido que el legislador al redactar el código Penal adhirió a la posición que fija el comienzo de la protección penal según la teoría de la nidación, esto es, en la fecundación, de modo que no prohíbe la utilización de mecanismos preventivos del embarazo, por el contrario, hay autores que adhieren a una postura análoga rechazando todo método de control de natalidad que impida la anidación del óvulo fecundado en el útero materno, como es el caso de los DIU o dispositivos intrauterinos.

El debate sobre el aborto es pertinente en este estudio porque no solo está ocurriendo mientras se realiza este trabajo, sino que se pone en crisis la constitucionalidad del mentado artículo 86 inc. 2 del Código Penal²⁷ y su avenencia con los convenios internacionales firmados por la Argentina. En el caso específico, el Pacto de San José de Costa Rica, en su artículo 4²⁸, determina que “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho está protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

La redacción del referido artículo 4, constituye una barrera para el aborto dado que no deja espacio para las excepciones previstas en el Código Penal al referir que la vida se protege a partir de la concepción y que nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

Tan complejo es este tema que la CSJN en el resonante caso “F., A.L. s/medida autosatisfactiva” del 13 de marzo de 2012²⁹, se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 86 inciso 2º del Código Penal frente a los derechos del nasciturus, pero seguramente quedará pendiente de resolución para una eventual sentencia judicial en el marco del derecho internacional dado que el derecho penal interno ya ha tomado posición en el mismo sentido que el derecho civil. Casi sin querer, nos estamos introduciendo en un asunto que requiere de mayor profundización y que excede el objeto de este trabajo final de grado que está planteado desde la óptica del derecho

²⁶ Código Penal de la Nación Argentina, Art. 34 inc.3

²⁷ Código Penal de la Nación Argentina, Art. 86 inc.2

²⁸ Pacto de San José de Costa Rica, Art. 4

²⁹ CSJN Fallo “F., A.L. s/medida autosatisfactiva” 13/03/12

civil y que al introducirnos someramente en el debate, se aprecia que queda aún mucha tela para cortar al respecto.

A pesar de todas las posiciones indicadas, no se puede dejar de señalar la posición opositora a toda forma de aborto adoptada por la Iglesia Católica en innumerables publicaciones como la brindada por el Papa Juan Pablo II en su Evangelium Gaudium N° 214 (1988) y reivindicada por la Iglesia Católica al referirse a la iniciativa que revisa los artículos 85 y 86 del Código Penal indicando que “el aborto no es un asunto sujeto a supuestas reformas o modernizaciones. No es progresista pretender resolver los problemas eliminando una vida humana”. Algo similar, ha declarado en los medios internacionales en enero de 2019 el actual Papa Francisco.

Para finalizar, queda claro que el aborto no es una figura lícita o legal en el derecho argentino ya que sigue siendo un acto criminal repudiable pero la excepción del aborto no punible es justamente eso, una excepción contemplada como causa de justificación que enerva la punibilidad del tipo pero que de ningún modo la vuelve lícita.

Conclusiones Parciales

Como se ha hecho referencia, al nacer el niño, éste adquirirá progresivamente una gran cantidad de derechos civiles y patrimoniales. Tan especial esta protección que nuestro país cuenta en esta materia con una gran cantidad de organismos judiciales que están firmemente dispuestos a lograr la mayor protección posible de los derechos del niño a partir de la concepción.

Tan es así que en todo el territorio se crearon recientemente las Defensorías del Niño, es decir, una defensoría mucho más especializada que las existentes destinada a lograr la mayor protección jurídica posible del niño en virtud de su condición de vulnerabilidad.

Por supuesto que cualquier Juez o Defensor atenderá siempre al menor pero no es un hecho insignificante la creación directa de organismos de estas características

en virtud de que los derechos del menor son cada más vulnerados y no se logra dar respuestas claras a las demandas jurídicas de los mismos.

Y si hablamos de los derechos del niño, que podría haber más importante que defender su derecho a vivir. Es por ello que en este capítulo se abordó también un asunto que requiere en rigor de verdad una mayor profundización y que excede nuestro objeto de estudio por estar este trabajo planteado desde la óptica del derecho civil. Esto es, el aborto.

En 2019 hay un intenso debate social en Argentina sobre este asunto y el mismo parece no tener fin por lo tanto no se puede dejar de marcar la posición adoptada por la Iglesia en sus innumerables manifestaciones al respecto.

Dicho esto, y para cerrar esta conclusión parcial he de avocarme ahora a lo estrictamente jurídico. En este marco y desde mi óptica civil en la cual estoy posicionado para este estudio es necesario observar la posición del Código Civil y Comercial que fue la de adherir a lo expresado por Lorenzetti (2014) quien refirió que, para la Corte Interamericana, la existencia de la persona humana comienza con la implantación del embrión. Ahora bien, el aborto no puede entonces ser legal en Argentina si no se reforma antes la Constitución Nacional, la cual adhiere a lo dispuesto por los tratados internacionales especialmente en materia de derechos humanos, siendo esto una clara posición jurídica que defiende a toda costa el derecho a la vida salvo las excepciones previstas en nuestro país por el Código Penal las cuales fueron interpretadas por la Corte Suprema de la Nación como congruentes con los tratados internacionales.

Es importante dejar en claro que sostengo que el artículo 19 nunca debiera tener implicancia para la discusión sobre la legalización del aborto. Dada nuestra escala jerárquica legal argentina, el código civil tiene un estatus jurídico inferior a la constitución y a los tratados internacionales de derechos humanos. Es por ello que no resiste el menor análisis sostener que el Código Civil pueda ir en contra de la legalización de la interrupción voluntaria del embarazo pues ello es materia Penal y la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que el derecho al aborto dentro de lo previsto en el Código Penal es constitucional y también es consistente con los tratados de derechos humanos.

CAPÍTULO 4

EL COMIENZO DE LA EXISTENCIA DE LA PERSONA HUMANA EN LAS FUENTES DEL DERECHO CIVIL ARGENTINO

Introducción

Existe una categórica protección constitucional y convencional a la vida en nuestro país, considerando el comienzo de la existencia de la persona humana desde el momento de su concepción.

La tutela del derecho a la vida es base fundamental en nuestra Constitución Nacional, ampliando sus alcances en la reforma de 1994 con la incorporación de los tratados internacionales.

Si además comparamos a nuestro Código Civil y Comercial con el viejo Código Civil argentino vamos a notar un gran avance en la aplicación de los tratados de derechos humanos en nuestro derecho positivo.

Vamos a abordar el tema estudiado haciendo especial referencia a los fallos y textos doctrinarios.

Por otra parte, no dejaremos de escuchar las voces de los distintos actores en la temática resultando de gran importancia el aporte de la iglesia católica siempre intentando no perder de vista nuestra mirada Civil sobre que en este capítulo estar enfocada en descifrar como se fue adecuando la doctrina y la jurisprudencia a nuestro derecho positivo interno incorporando derechos que amplían el margen de discrecionalidad y la interpretación del Juez a la hora de resolver.

4.1 Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales

Como lo he referido en la introducción, existe una categórica protección constitucional y convencional a la vida en nuestro país, considerando el comienzo de la existencia de la persona humana desde el momento de su concepción.

La tutela del derecho a la vida es base fundamental en nuestra Constitución Nacional, ampliando sus alcances en la reforma de 1994 con la incorporación de los tratados internacionales. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece en su artículo 3 que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. La Convención Americana sobre Derechos Humanos conocida también como el Pacto de San José de Costa Rica, establece en su artículo 4: “Derecho a la vida: 1º) Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre hace referencia a la temática en su artículo 1 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 6.

La Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 6 hace alusión a que todo ser humano desde su concepción, dentro o fuera del seno de su madre, tiene derecho a la vida y los estados la deben garantizar y proteger mediante acciones positivas.

4.2 Código Civil versus Código Civil y Comercial

El Código Civil y Comercial es sin duda un gran avance en la aplicación de los tratados de derechos humanos en nuestro derecho positivo. Contempla la realidad cultural y científica y regula figuras jurídicas que de hecho existían en la sociedad

argentina, pero sin un marco jurídico que las regule como así también recepta los aportes de la jurisprudencia.

Comparemos entonces, a través de este cuadro, el Código Civil con el Código Civil y Comercial Argentino:

Código Civil y Comercial	Código Civil
<p>ARTICULO 19.- Comienzo de la existencia. La existencia de la persona humana comienza con la concepción.</p>	<p>ARTICULO 30.- Son personas todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones.</p> <p>ARTICULO 31.- Las personas son de una existencia ideal o de una existencia visible. Pueden adquirir los derechos, o contraer las obligaciones que este código regla en los casos, por el modo y en la forma que él determina. Su capacidad o incapacidad nace de esa facultad que en los casos dados, les conceden o niegan las leyes.</p> <p>ARTICULO 51.- Todos los entes que presentasen signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes, son personas de existencia visible.</p> <p>ARTICULO 63.- Son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno.</p> <p>ARTICULO 70.- Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido. Esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacieren con vida, aunque fuera por instantes después de estar separados de su madre.</p>

<p>ARTICULO 20.- Duración del embarazo. Epoca de la concepción. Epoca 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 días y el mínimo de ciento ochenta, excluyendo el día del nacimiento.</p>	<p>ARTICULO 76.- La época de la concepción de los que naciesen vivos, queda fijada en todo el espacio de tiempo comprendido entre el máximo y el mínimo de la duración del embarazo.</p> <p>Art. 77. El máximo de tiempo del embarazo se presume que es de trescientos días y el mínimo de ciento ochenta días, excluyendo el día del nacimiento. Esta presunción admite prueba en contrario.</p> <p>(Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 23.264B.O. 23/10/1985.)</p>
<p>ARTICULO 21.- Nacimiento con vida. Los derechos y obligaciones del concebido o implantado en la mujer quedan irrevocablemente adquiridos si nace con vida.</p> <p>Si no nace con vida, se considera que la persona nunca existió. El nacimiento con vida se presume.</p>	<p>ARTICULO 70.- Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido. Esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacieren con vida, aunque fuera por instantes después de estar separados de su madre.</p> <p>Art. 71. Naciendo con vida no habrá distinción entre el nacimiento espontáneo y el que se obtuviese por operación quirúrgica.</p> <p>Art. 72. Tampoco importará que los nacidos con vida tengan imposibilidad de prolongarla, o que mueran después de nacer o por nacer antes de tiempo.</p> <p>Art. 73. Repútase como cierto el nacimiento con vida, cuando las personas que asistieren al parto hubieren oído la respiración o la voz de los nacidos, o hubieren observado otros signos de vida.</p> <p>Art. 74. Si muriesen antes de estar completamente separados del seno materno, serán considerados como si no hubiesen existido.</p>

	Art. 75. En caso de duda de si hubieran nacido o no con vida, se presume que nacieron vivos, incumbiendo la prueba al que alegare lo contrario.
--	---

Fuente: D´Albano Torres (2015), Pag 77.

4.3 El art. 70 del Código Civil del siglo XVII.

El artículo de referencia se encontraba en el Título IV del Código Civil y Comercial titulado De la existencia de las personas antes del nacimiento y su última redacción decía:

ARTICULO 70 - . Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas; y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido. Esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos, si los concebidos en el seno materno nacieren con vida, aunque fuera por instantes después de estar separados de su madre.³⁰

A pesar de haber sido redactado en el mil ochocientos, el destacadísimo autor Cordobés tuvo un enfoque jurídico de vanguardia en la redacción de ese artículo 70, advirtiéndolo muchos años antes que la ciencia temas como la concepción dentro o fuera del seno materno; como presagiando que quizás algún día sería posible la concepción fuera de él, hecho que casi 150 años después, vivimos con tanta libertad como si hubiera existido desde toda la vida.

El Código Civil Argentino, con las características propias del derecho codificado, gozó durante su vigencia de una estabilidad mayor a las leyes no codificadas; sin embargo, sufrió durante su historia y hasta su derogación en este año 2015 de varios

³⁰ Vélez Sarsfield, Código Civil Argentino, Art. 70.

cambios, varias reformas parciales y la mayor reforma fue producto de la ley 17.711³¹ del año 1968 que se estima modificó el 5% del articulado.

Al redactar el Código Civil, su autor fue realizando valiosas notas que fueron delineando los fundamentos, los argumentos y las aclaraciones al articulado que si bien para algunos de ellos cuenta con errores y discordancias, en el caso del artículo 70³² que es el que está en estudio en el presente trabajo, contó con una nota que dada la dificultad de la época para acceder a bibliografía, resultó de gran utilidad.

En la redacción del Art. 70, Velez Sarsfield (1869) sigue a Freitas y al Código Prusiano, en tanto en su nota al artículo 70 hace referencia brevemente a que en la redacción de ese artículo, toma de Savigny, quien a su vez había estudiado la doctrina del Derecho Romano en la materia y lo grafica de la siguiente manera:

- 1 - Es preciso que el hijo sea separado de la madre sin importar el medio
- 2 - Que sea separado completamente
- 3 - Que viva después de la separación
- 4 - Que sea una criatura humana.
- 5 - Es preciso que la vida sea indudable sin importar por que signos.
- 6 - El hijo tiene la capacidad de derecho aun cuando muera inmediatamente después de su nacimiento, sin importar la duración de esa vida.
- 7 - El nacido debe presentar signos característicos de humanidad, no debe ser ni "monstrum" ni "prodigium"
- 8 - Una simple desviación de la forma humana no interfiere para atribuir capacidad de derecho. (Vélez Sarsfield, D. 1869 Código Civil Argentino Nota al art. 70).

Con posterioridad a reforma sancionada mediante ley 17.711, se incorporó al texto constitucional en 1994 el art. 75 inc. 22 que integra con jerarquía constitucional los tratados de derechos humanos firmados por la Argentina a esa fecha, tema que tocaremos en el siguiente punto del capítulo.

Según la interpretación jurisprudencial del artículo 70 CC, el embrión concebido fuera del seno materno no era considerado persona sino una cosa en tanto la relación entre las personas y las cosas es regulada por los derechos reales. Sin embargo, más

³¹ Ley 17711 Reforma del Código Civil

³² Vélez Sarsfield, Código Civil Argentino, Art. 70

adelante concluiremos que en este punto, la redacción del Código Civil y Comercial no ha cambiado y que su art. 560 CCCN³³ si bien hace referencia al consentimiento respecto a las técnicas de reproducción asistida, no se refiere a ninguna relación de propiedad de quienes aportan los su material genético en los términos del art. 562 inc. C³⁴ con el embrión al cual dan origen fuera del seno materno, situación que seguramente deberá ser tomada en cuenta a la hora de redactar el consentimiento informado y la ley especial que se sancione en el marco de lo previsto por el codificador-unificador como norma transitoria 2.

En la original redacción del Código Civil y Comercial, el capítulo 1 titulado “Comienzo de la existencia” comenzaba con el art. 19: que decía: “La existencia de la persona humana comienza con la concepción en la mujer, o con la implantación del embrión en ella en los casos de técnicas de reproducción humana asistida” (Proyecto de reforma y unificación del Código Civil y Comercial de la Nación 2012). Esa redacción fue formulada por el grupo de notables que comparten la aplicabilidad en el derecho interno de la jurisprudencia que la Corte Interamericana de Derechos Humanos dejó sentada en el caso “Artavia Murillo Vs. Costa Rica”; fallo del que más adelante haremos un extenso comentario.

En cuanto a las fuentes de la filiación, el CCCN abandona el término padres para hablar de vínculos filiales y sin importar la naturaleza del mismo establece en el artículo 558 que nadie puede tener más de dos y fija los tres tipos de fuentes filiatorias incorporando una nueva a las existentes que anteriormente podían tener lugar por naturaleza o por adopción en tanto el tercer y novedoso tipo viene a formalizarse por técnicas de reproducción asistida.

El art. 564 del Código Civil y Comercial³⁵ establece que podrá revelarse la identidad del donante por razones debidamente fundadas, evaluadas por la autoridad judicial, lo cual podría presagiar la mera tramitación de un proceso judicial que se resolverá “por el procedimiento más breve que prevea la ley local” (CCCN art. 564) dado que existen pocas razones más fundadas que el mismísimo derecho a la identidad como derecho fundamental de todo ser humano consagrado en la Convención de los Derechos del Niño que, recordemos, goza de jerarquía Constitucional (Art. 75 inc. 22 C.N.).

³³ Código Civil y Comercial de la Nación, Art. 560

³⁴ Código Civil y Comercial de la Nación, Art. 562 inc. c

³⁵ Código Civil y Comercial de la Nación, Art. 564

4.4 Los tratados internacionales con jerarquía constitucional Art. 75, inc 22. C.N. - Control de Convencionalidad.

Nuestra Constitución Nacional refiere en su art. 31 nos refiere lo siguiente:

Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación ³⁶ estableciendo con claridad el orden jerárquico a la hora de dictar e interpretar la norma por cuanto la Constitución Nacional y los tratados internacionales tienen primacía respecto al ordenamiento provincial.

La importancia de analizar los tratados internacionales suscriptos por nuestro país radica en la Jerarquía constitucional que el Art. 75 inc. 22³⁷ les otorgó a partir de la reforma constitucional del año 1994. A partir de esa jerarquía surge el principio rector recopilado en el artículo 2 del Código Civil y Comercial³⁸ donde se establece que las leyes deben interpretarse teniendo en cuenta no solo sus palabras sino también sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos y todo esto de modo coherente con la totalidad del ordenamiento jurídico argentino. La Constitución, los tratados internacionales y los principios de raigambre constitucional deben estar presentes al momento de interpretar toda ley y para erradicar toda duda, aclaro que el Código Civil y Comercial es el anexo de una ley nacional que no escapa del control de constitucionalidad y convencionalidad.

Dado que ya hemos explicado que los tratados internacionales de Derechos Humanos gozan de Jerarquía Constitucional, resulta aplicable lo que nos enseña Abel (2011) con relación a que el control de convencionalidad servirá para que paulatinamente se vaya sincronizando en mayor medida el Derecho interno y el Derecho internacional.

Por otro lado, el Dr. Zaffaroni (1994), expuso durante sus disertaciones como Convencional Constituyente para la reforma constitucional de 1994 su tesis del "Derecho Único" fundamentándola en el fallo "Ekmekdjian C/ Sofovich", que indica que todo el derecho internacional convencional tiene primacía sobre el derecho interno. Posición que mantuvo luego de la reforma constitucional y como Ministro de la Corte

³⁶ Constitución Nacional Art. 31

³⁷ Código Civil y Comercial de la Nación, Art. 75

³⁸ Código Civil y Comercial de la Nación, Art. 2

Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Asociación Lucha por la Identidad Travesti - Transexual c/ Inspección General de Justicia”.

Alineándose en el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva 2/82 (1982), ha dado las características que entiende deben contener los tratados modernos sobre derechos humanos en los siguientes términos:

Los tratados modernos sobre derechos humanos en general, y en particular la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos para el beneficio mutuo de los estados contratantes. Su objeto y su fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos los estados se suman a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones no en relación con los otros estados sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.

Es por ello que los tratados deben interpretarse de manera amplia en favor de su protección, pero sin negar la existencia de otros derechos previstos en cada ordenamiento local. En este sentido, Zaffaroni (1994) nos explica que “los derechos emanados de la Convención Americana son complementarios, adicionales, ampliatorios y no derogatorios de los derechos y garantías enumerados en la Constitución Nacional”.

Por todo lo expresado precedentemente y porque algunos de estos tratados que hoy rigen nuestro derecho interno hacen referencia a la temática del presente trabajo, haré un recuento de los puntos sobresalientes incorporados a nuestro ordenamiento interno a través de los instrumentos internacionales a saber:

1 - La Convención Americana de Derechos Humanos: Conocida como el Pacto de San José de Costa Rica fue suscripta en el año 1969 y aprobada por nuestro país. Obliga a los estados que lo suscriben a adoptar las medidas internas necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades que menciona y que en gran medida son coincidentes con los demás instrumentos internacionales.

Mediante esta Convención, se crea la Corte Interamericana de Derechos Humanos que puede evacuar consultas y dirimir controversias. Su artículo 4.1. establece "toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente".³⁹

³⁹ Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Art. 4.1

2- La Convención de los Derechos del niño: firmada en 1989 e incorporada al derecho interno argentino en el año 1990. Establece que se es niño hasta los 18 años de edad salvo que la ley establezca que se alcance antes, mientras que nuestro país al momento de adherir hizo la reserva de que “niño es todo ser humano desde el momento de su concepción hasta los 18 años”. Entre otros adelantos, propicia el desarrollo de los niños en el seno familiar y detalla derechos que los estados reconocen a los niños. Su artículo 6 dispone: “1. Los Estados parte reconocen que todo niño tiene derecho intrínseco a la vida”⁴⁰. En tanto la declaración formulada por Argentina a través de la Ley que aprobó esta Convención establece "Con relación al art. 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño, la República Argentina declara que el mismo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño toda ser humano desde el momento de la concepción y hasta los 18 años de edad".

3- La declaración Universal de los derechos humanos: aprobada en 1948, es un documento no vinculante por lo cual no requiere de ley que lo ratifique. Luego de un preámbulo, la declaración hace una enumeración de derechos entre los que encontramos el derecho a la libertad, a la igualdad, a la no discriminación, a la vida, a la protección de la maternidad y la infancia entre otros. El artículo 3 de la Declaración indica: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.⁴¹

4 - El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁴²: Fue suscripto en 1966 aunque la Argentina lo incorporó al derecho interno en el año 1986 reiterando en general las nociones expuestas en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

5 - La Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio⁴³: Aprobada en 1948 y ratificada por la Argentina en 1956. Es de destacar en este punto la definición de genocidio como “el acto perpetrado con intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, tal como: matanza de sus miembros, lesión grave a la integridad física o mental, sometimiento a condiciones de existencia inhumana, medidas destinadas a impedir nacimientos dentro del seno del grupo y traslado por la fuerza de niños”

⁴⁰ Convención de los Derechos del niño, Art.6

⁴¹ Declaración Universal de los derechos humanos, Art 3

⁴² Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, incorporado por Argentina en 1986

⁴³ Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948, ratificado por Argentina en 1956

6 - El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Suscripto en 1966 incorporándolo la Argentina en el año 1986. Entre otros adelantos, Establece un Comité de Derechos Humanos.

7 - La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial⁴⁴: Fue suscripta en 1967 y aprobada por la Argentina un año después. En ella se entiende por discriminación racial a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales.

8 - La Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad⁴⁵. La Argentina aprobó esta Convención de 1968 en el año 1995 y en 2003 el Congreso le dio jerarquía constitucional. Según lo prescripto en este documento, los crímenes de guerra y los de lesa humanidad se constituyen en unos de los delitos de derecho internacional más graves, por ello no considera apropiado aplicar el derecho interno a estos crímenes. Estima necesaria implementar para estos delitos, el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de lesa humanidad y asegurar su aplicación universal.

En el mismo marco de ideas y sin perder de vista lo indicado en relación a los Art.1⁴⁶ y 2 del CCCN ⁴⁷sobre la interpretación de la norma de modo coherente con la totalidad del ordenamiento jurídico argentino, la Constitución Nacional encomienda al Congreso en su artículo 75 inc. 23⁴⁸dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y tiempo de lactancia. Asimismo, no es un dato que deba pasarse por alto que las constituciones provinciales de las provincias de Tucumán, Buenos Aires, Jujuy Salta, Tierra del Fuego, San Luis y Formosa también consagran el derecho a la vida desde la concepción dado que estas Constituciones provinciales conforman el marco normativo relativo a la Justicia Ordinaria.

⁴⁴ Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1967, incorporada por Argentina en 1968

⁴⁵ Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968 con jerarquía constitucional desde 2003

⁴⁶ Código Civil y Comercial de la Nación, Art.1

⁴⁷ Código Civil y Comercial de la Nación, Art.2

⁴⁸ Constitución Nacional, Art. 75 inc. 23

4.5 Derechos que adquiere el embrión

El embrión formado dentro o fuera del seno materno, aún anidado, no tiene un derecho absoluto, pues sus derechos también dependen de los de la mujer que lo anida y de quien él depende para sobrevivir. La Corte Interamericana (cuyos fallos son obligatorios para todos los Estados que han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos) ha expresado en el fallo *Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica*⁴⁹ que los derechos del feto son mayores mientras más se desarrolla, mientras sea más independiente. En contraposición, en los primeros períodos de vida del feto, cuando este está menos desarrollado, son mayores o tienen mayor relevancia los derechos de la madre. Por lo tanto, el artículo 19⁵⁰ como quedó redactado y a pesar de la corrección que hizo la Iglesia Católica es concordante con este marco Jurisprudencial de aplicación obligatoria para nuestro país.

Si bien el cambio en el Código ha sido y es duramente cuestionado por los grupos que defienden los derechos de la mujer a decidir sobre su cuerpo y el aborto, la vida en sociedad cambia por su propio avance y evolución. El legislador ha recogido esos cambios por ley pero si no lo hubiera hecho, igualmente, el derecho cambiaría mediante la aplicación de fallos jurisprudenciales y manifestaciones doctrinarias. En este caso, al ser la propia ley codificada quien recepta los cambios evolutivos de la sociedad, permite afianzar con certeza una postura general única, facilitando la tarea del Juzgador.

Sin duda estamos ante una temática controvertida y aún la redacción del artículo 19 del Código Civil y Comercial⁵¹ se encuentra supeditada a la interpretación del texto constitucional y de los pactos con jerarquía constitucional, así como de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Es posible observar que el tema de interés fue analizado en infinidad de fallos y textos doctrinarios, incluso, con posterioridad a la presentación del anteproyecto de reforma del Código. Se escucharon las voces de los distintos actores en la temática resultando de gran importancia el aporte de la iglesia católica que a mi juicio quitó claridad a la redacción original del artículo 19 del anteproyecto. También se eliminaron de ese proyecto original las normas que regulaban la gestación por sustitución y la

⁴⁹ Corte IDH, Caso *Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica* 28/11/12

⁵⁰ Código Civil y Comercial de la Nación, Art.19

⁵¹ Código Civil y Comercial de la Nación, Art.19

fecundación después de la muerte. En ambos casos estas técnicas si bien no se prohíben, tampoco se regulan por lo que podrá ser resuelto por los jueces en cada caso particular y si bien esta “flexibilidad” es justamente una característica del actual Código Civil y Comercial, dará quizás un margen de discrecionalidad excesivo a la intervención de los jueces.

Como explica Otero (2015), a través del decreto 191/2011 se designó la comisión encargada de llevar adelante la reforma, actualización y unificación de los códigos civil y comercial de la nación. Esa comisión, integrada por los Dres.: Ricardo Luis Lorenzetti como presidente, Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci quienes contando con la participación de 111 especialistas de las distintas ramas del derecho que produjeron aportes específicos y la colaboración e interacción permanente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que destinó un grupo de profesionales a la tarea de revisión de los textos. El ante proyecto fue presentado el 27 de marzo de 2012 y puesto a consideración en distintas audiencias públicas y en diferentes ámbitos académicos. También se creó una casilla de correo especial para que el público en general pudiera acercar sus propuestas. Con posterioridad fue tratado en el Ministerio de Justicia que le introdujo modificaciones para luego elevarlo al Congreso de la Nación el 7 de junio de 2012 donde se creó una comisión bicameral para la reforma integrada por 15 diputados y 15 Senadores. Esa comisión bicameral introdujo otras modificaciones para finalmente recibir media sanción en Senadores en noviembre de 2013 y en Diputados en octubre de 2014 para arribar al texto definitivo según resulta del anexo I de la Ley 26.994 que entró en vigor en 2015.

4.6 El comienzo de la persona humana en el ordenamiento positivo (1869 - 2019)

Siguiendo la tendencia renovadora y como ya se ha referenciado, por decreto N° 191/2011 El Poder Ejecutivo dispuso crear la “Comisión para la Elaboración del Proyecto de ley de reforma, actualización y unificación de los códigos Civil y Comercial de la Nación” cuyos integrantes redactaron el anteproyecto de reforma que luego fue elevado al Poder Ejecutivo para su análisis y posterior elevación en 2013 al Congreso Nacional.

Las versiones periodísticas de fines del año 2013 dan cuenta de un encendido debate suscitado durante el proceso de codificación-unificación, en el que se hace referencia especialmente a la fuerte controversia que despertó toda la temática relativa al comienzo

de la persona humana. Así, por ejemplo, el Diario Perfil (2015) relata un despliegue inusual para el tratamiento y sanción de la ley dando cuenta de denuncias por presiones a legisladores, la intromisión de la opinión de la iglesia católica e interminables audiencias públicas para concluir en cambios en la redacción original por parte del poder ejecutivo y en el Congreso.

Es importante aquí analizar los hechos más relevantes que se suscitaron durante el camino que siguió nuestro Código Civil desde su sanción en 1869 pasando por el proceso de reforma-unificación hasta la sanción de la ley 26.994

Mediante Ley N° 340⁵², el 29 de septiembre de 1869 se sanciona el Código Civil Argentino redactado por Dalmacio Vélez Sarsfield y entrando en vigencia el 1° de enero de 1871

Mediante ley 2.637 se sanciona el Código de Comercio⁵³ el 5 de octubre de 1889.

Durante su vigencia, numerosas leyes especiales actualizaron distintos aspectos de ambas leyes al tiempo que se fueron sucediendo varios intentos de reforma de esa legislación civil y comercial

En el año 1994 se reforma la Constitución Nacional incorporando a nuestro ordenamiento jurídico diversos Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional.

Mediante decreto N° 191⁵⁴ del 23 de febrero de 2011 se creó la Comisión para la elaboración del proyecto de ley de reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación.

La comisión elevó al Poder Ejecutivo Nacional el anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación el 24 de febrero de 2012.

El Poder Ejecutivo Nacional al recibir el anteproyecto, realizó una serie de modificaciones y lo elevó al Honorable Congreso de la Nación el 7 de junio de 2012 solicitándole mediante el Mensaje N° 884 “la altísima labor de tratar el Proyecto remitido”.

⁵² Ley 340 Código Civil de la Nación

⁵³ Ley 2637 Código de Comercio

⁵⁴ Decreto Nro. 191/11 Creación de la Comisión para la elaboración del proyecto de ley de reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación.

El proyecto de ley con su anexo, el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación fue remitido por el Poder Ejecutivo ingresando en la Cámara de Senadores el 8 de junio de 2012 mediante expediente número PE-57/12.

Ingresado el proyecto, se creó una Comisión Bicameral que tuvo a su cargo el estudio y despacho de la iniciativa.

Pasando por las Cámaras de Senadores y luego de Diputados, finalmente, el 1 de octubre de 2014 se sanciona la ley N° 26.994 de aprobación para quedar promulgada el 7 de octubre de 2014 y siendo modificada en su vigencia por la Ley 27.077, redacción actualmente vigente.

4.7 La tercera fuente filial

En lo atinente a la reforma del Código Civil y Comercial en relación a la tercera fuente filial, Marisa Herrera (2014) nos enseña que el régimen filial derogado con el antiguo Código Civil preveía como fuente ineludible la existencia de una relación sexual entre dos personas de distinto sexo. Contrariamente a ese sistema, donde las novedosas técnicas de reproducción asistida prescinden de este elemento, disociando los distintos elementos biológicos y genéticos para dar prioridad al volitivo, hecho este que ha despertado sentimientos encontrados ya que como hemos indicado, el obispado mediante la voz de su perito designado para el seguimiento de la reforma deploró el establecimiento de la voluntad procreacional como criterio rector del actual Código. También fue repudiado por la iglesia algo que es un hecho a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial relativo a que el nacido mediante técnicas de reproducción asistida, solo tendrá un derecho a conocer sus orígenes en relación al donante de material genético que propició su vida pero nunca un vínculo de padre e hijo.

4.8 El comienzo de la persona humana en la Jurisprudencia.

Muchas veces la lectura de la letra suelta de la norma no guarda relación con la resolución Judicial la cual trae consigo una impronta acorde al análisis de legalidad, del control de constitucionalidad, del control de convencionalidad y de todo el ordenamiento positivo aplicable.

A continuación, analizaremos en orden cronológico los fallos más importantes sobre la temática de estudio, para ellos los clasificaremos y realizaremos un análisis de los mismos.

-Año 1980

Causa Saguir y Dib, Claudia Graciela s/ autorización, Fallos: 302:1284. Un precedente icónico. En este caso, el Alto Tribunal autorizó la ablación de un riñón de un menor de edad para trasplantarlo a su hermano que estaba en riesgo de muerte. El Máximo Tribunal consideró que no se tenía que interpretar en forma literal la legislación vigente que prohibía la donación de material anatómico a menores de 18 años. En este fallo, la Corte Suprema de la Nación indica que el Derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana, preexistente a toda legislación positiva, y que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional y las leyes.

-Año 1992

Causa Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo s/ Amparo, de fecha 7 de julio de 1992, publicado en Fallos 315:1492. Aquí la Corte Suprema de Justicia decidió fundamentando en lo dispuesto en el art. 31 de la C.N. y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados considerando que el Derecho internacional convencional tiene primacía sobre el derecho interno.

Explicita en este caso la Corte Suprema de la Nación que:

Cuando la Nación ratifica un tratado que firmó con otros Estados se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen”. Y para mayor abundamiento afirma “que un tratado internacional constitucionalmente celebrado, incluyendo su ratificación internacional, es orgánicamente federal, pues el Poder Ejecutivo concluye y firma tratados (Art. 86 Inc. 14 CN), el Congreso Nacional los desecha o aprueba mediante leyes federales (Art. 67 Inc. 19 CN) y el Poder Ejecutivo Nacional ratifica los tratados aprobados por ley emitiendo un acto federal de autoridad nacional.

-Año 1993

En el mes de diciembre de 1993, se sancionó en la Argentina la Ley 24.309 donde se declaró la necesidad de reformar la Constitución Nacional. En esta ley se determinaron

los temas habilitados para la reforma, temas entre los que se habilitó a la Convención Constituyente a debatir sobre la forma de integrar los tratados internacionales y su jerarquía, lo que finalmente terminó plasmándose en el Art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional. El artículo 75, inciso 22 incluye una lista de tratados a los que la reforma constitucional de 1994 decidió darle “jerarquía constitucional”.

El denominador común de los tratados son los temas directamente vinculados con los derechos humanos y su origen se remonta a la reacción internacional ante las violaciones cometidas durante la Segunda Guerra Mundial y son una consecuencia directa de la creación de la Organización de las Naciones Unidas que pasa a ser el ámbito natural para la elaboración de estos convenios.

La enumeración hecha en el artículo 75, inciso 22 no es cerrada sino que puede ser ampliada siguiendo un procedimiento especial que esa misma norma establece. De hecho, luego de la reforma constitucional de 1994, otros dos tratados internacionales no incluidos en la nómina original fueron dotados por el Congreso de jerarquía constitucional. A ellos ya hemos hecho referencia a lo largo de este trabajo.

-Año 1994

Giroldi Fallos 318:514 la CSJN⁵⁵

Muchas circunstancias habían cambiado a partir de 1994 lo que propició que la Corte Suprema reviera su postura en relación a la garantía del “doble conforme”. La modificación más sobresaliente fue la reforma de la Constitución Nacional, en la que se le confirió jerarquía constitucional a una serie de tratados del denominado Derecho Internacional de los Derechos Humanos (art. 75 inc. 22), entre los que se encuentran la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Al respecto, la Corte expresó que: “...la ya recordada ‘jerarquía constitucional’ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (considerando 5º) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, ‘en las condiciones de su vigencia’ (artículo 75, inc. 22, 2º párrafo), esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos

⁵⁵ Giroldi Fallos 318:514 la CSJN

los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (confr. arts. 75 de la Constitución Nacional, 62 y 64 Convención Americana y artículo 2º ley 23.054).”

En esta causa la CSJN interpreta que el Constituyente de 1994 al redactar el Artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional le reconoce jerarquía constitucional a la Convención Americana de Derechos Humanos. De modo que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se destaca por la aplicación del principio “Pro Homine” en su interpretación convencional se erige como una fuente de interpretación de los principios redactados en la convención, principios y fallos de los que ni siquiera la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación puede permanecer ajena bajo pena de incurrir en responsabilidad de la Nación frente a la comunidad internacional.

-Año 2002

Causa Portal de Belén Asoc. S. fines de lucro c/ Ministerio de salud y acción social s/ Amparo.CSJN.5/3/02⁵⁶.

Este fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió revocar la autorización otorgada por el Ministerio de Salud y Acción Social a los Laboratorios GADOR S.A., para que fabrique, distribuya y comercialice la píldora abortiva “Imediat”, más conocida como “la píldora del día después”.

La actora, “Portal de Belén Asociación Civil s/ fines de lucro”, promovió una acción de amparo con el objeto de que se revoque la autorización otorgada por el Ministerio de Salud y Acción Social, se prohíba la fabricación, distribución y comercialización del fármaco de Laboratorios Gador S.A., cuyo nombre comercial es Imediat., en virtud de considerar y probar que dicho fármaco tiene efectos abortivos

La jueza de Primera Instancia Titular del Juzgado Federal Nro. 3 de la ciudad de Córdoba, hizo lugar a la acción de amparo incoada por entender que el fármaco atentaba contra la vida por los siguientes argumentos:

La actora reclamó por amparo el retiro de la autorización otorgada y que se prohíba la fabricación, distribución y comercialización de ‘Imediat’ porque dicho fármaco posee un mecanismo operativo que después de la concepción impide el

⁵⁶ Fallo Portal de Belén Asoc. S. fines de lucro c/ Ministerio de salud y acción social s/ Amparo.CSJN.5/3/02

implante o elimina al embrión recién implantado. El resultado es la muerte de una persona y porque las normas jurídicas positivas protegen la vida desde la concepción. (Esto es lo que más nos interesa)

La demandada, Laboratorios Gador S.A., recurre la sentencia de Primera Instancia y el Tribunal de Alzada, la Sala B de la Cámara Federal de Córdoba, resuelve hacer lugar a la misma. El argumento que esbozaron es el siguiente: No procede el amparo pues no hay ilegalidad manifiesta de la conducta de la demandada y se trata de “cuestiones opinables”. Entre otros argumentos estimaron que corresponde revocar la sentencia en todas sus partes y en consecuencia rechazar la acción de amparo intentada, por resultar la pretensión ajena al ámbito de judicialización del Poder Judicial de la Nación.

En el primer voto se sostiene que la cuestión a determinar es si la fecundación del espermatozoide y el óvulo constituye per se el acto de la concepción o el comienzo de la vida humana o si también se requiere para el inicio de la vida la implantación o anidación del óvulo fecundado en el útero materno, expresando que sería procesalmente imposible la ponderación integral, definitiva y total del asunto en el estrecho marco de un proceso sumarísimo, y humanamente desmedida la pretensión intelectual de una resolución con esos alcances y que estas cuestiones no deben discutirse en los Tribunales, sino en otros ámbitos intelectuales. De igual manera se pronunciaron los otros dos camaristas: la cuestión a resolver requiere la determinación del momento de comienzo de la existencia del ser humano. Es decir que los tres votos sostienen que la cuestión es resolver el momento en que comienza a existir el ser humano

La CSJN declaró finalmente que el derecho a la vida desde la concepción es preexistente a toda legislación y por ello se encuentra garantizado por la Constitución Nacional.

Establece asimismo, que al ratificar un Tratado Internacional, el estado firmante se obliga internacionalmente a que sus poderes estatales lo aplicarán en sus respectivas órbitas de jurisdicción dado que en caso contrario, comprometen a la Nación respecto a su responsabilidad internacional, y ello quiere decir que ni el Código Civil ni ninguna otra ley pueden establecer condicionamientos o regulaciones contrarios a esos tratados.

Sin dudas estamos frente a un fallo muy importante respecto a la importancia de nuestro tema de estudio ya que la Corte fue determinante respecto a la competencia de los tribunales respecto a este asunto.

-Año 2007

Causa Sánchez, Elvira Berta c/ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos" (C.S.J.N 22/5/2007)⁵⁷ donde se le reconoció a la actora, que ya había percibido la indemnización prevista por la Ley 24.411 por el fallecimiento de su hija como consecuencia del accionar de las fuerzas armadas en el período 1974/1983, el derecho a percibir también la indemnización por el fallecimiento de su nieto no nacido. Respecto a los hechos, Ana María del Carmen Pérez (hija de la actora) fue víctima de homicidio por parte de las fuerzas de seguridad con anterioridad al 10 de octubre de 1983, en circunstancias en que, habiendo sido previamente privada de su libertad, se hallaba con un embarazo a término (cumplía nueve meses el 20 de septiembre de 1976). Elvira Berta Sánchez (madre de Ana María del Carmen Pérez) solicitó ante el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación la indemnización prevista por la ley 24.411 con motivo de la muerte de su nieta. El Ministerio denegó el beneficio por entender que quien podría resultar beneficiario no ha tenido existencia visible y en virtud de lo dispuesto por los arts. 54 inc.1º, 63, 70, 74 y concordantes del entonces Código Civil, ya que no habiendo nacido con vida se trataba de un nonato que no podía adquirir derechos (interpretación del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación). Interpuesto por la actora el recurso de apelación previsto por el art. 6º de la ley 24.411, la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, por mayoría, lo rechazó, aludiendo a las mismas normas sostenidas por la sede administrativa y a igual interpretación de la ley 24.411. Contra este pronunciamiento la actora interpuso recurso extraordinario, que, concedido, fue declarado procedente por la Corte, dejándose sin efecto la decisión impugnada. En su voto los Jueces Highton de Nolasco y Zaffaroni consideraron que los legitimados a petitionar el beneficio, por derecho propio por perjuicio material y espiritual experimentado por la pérdida de un miembro de la familia, son sus causahabientes.

⁵⁷ Fallo: Sánchez, Elvira Berta c/ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos" (C.S.J.N 22/5/2007)

Para finalizar, dijo la Corte que el beneficio previsto por el art. 2° de la ley 24.411 - cuyos beneficiarios son los causahabientes pues ninguna acción o derecho puede nacer sino en cabeza de personas vivas- es equiparable a una indemnización por daños y perjuicios sufridos por los parientes de una persona fallecida a causa de un homicidio (arts. 1077, 1079, 1084 y concordantes del Código Civil) pues los familiares del fallecido tendrán como causa de su acción la muerte provocada, pero esta acción es de iure proprio y no de iure hereditatis.

Tratándose del fallecimiento de una persona por nacer, una de las especies jurídicas del género persona, según nuestra ley civil, no existe motivo para negar el otorgamiento del beneficio establecido en el art. 2° de la ley 24.411.

-C.S.J.N. Causa Mazzeo 13/07/2007 Fallo 330:3248⁵⁸

Aquí la Corte Suprema hace una interpretación del Art. 75 inc.22 de la Constitución Nacional, haciendo referencia a la necesidad de realizar no solo un control de constitucionalidad sino también un control de convencionalidad luego de la incorporación de Tratados internacionales con jerarquía constitucional a nuestro ordenamiento interno. (Se indica que tanto la constitución como los tratados constituyen un orden coherente y equiparado y que todos ellos tienen una misma jerarquía).

-Año 2012

Causa F., A. L. s/Medida autosatisfactiva.⁵⁹

La Corte Suprema de Justicia de la Nación interpreta el supuesto de aborto no punible que regula el art. 86 inc. 2 del Código Penal reconociendo que a partir del embarazo, hay persona por nacer y destaca como bien jurídico fundamental a la vida de la persona por nacer como un niño en situación de desamparo.

En el caso la Corte Suprema, por unanimidad y por el voto conjunto del Presidente Lorenzetti, de la Vicepresidenta Highton de Nolasco y de los jueces Fayt, Maqueda y Zaffaroni, y por los votos individuales de los jueces Petracchi y Argibay, confirmó la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Chubut que, en marzo de 2010, autorizara la realización de la práctica de aborto respecto de la joven A.G, de 15 años de edad,

⁵⁸ C.S.J.N. Mazzeo 13/07/2007 Fallo 330:3248

⁵⁹ Fallo: F., A. L. s/Medida autosatisfactiva

quien quedara embarazada como consecuencia de haber sido violada por su padrastro. De esta manera, rechazó el recurso extraordinario que, en representación del nasciturus, interpusiera el Asesor General Subrogante de la Provincia de Chubut.

La Corte aclaró que, no obstante que el aborto ya se había realizado, se configuraba uno de los supuestos de excepción que, según su jurisprudencia, la autoriza a pronunciarse. Esto teniendo en cuenta: a) que el tiempo que implica el trámite judicial de cuestiones de esta naturaleza excede el que lleva su decurso natural, b) que era necesario el dictado de un pronunciamiento que pudiera servir de guía para la solución de futuros casos análogos y c) estaba comprometida la responsabilidad internacional del Estado Argentino.

El voto mayoritario, firmando por los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda y Zaffaroni sentó tres reglas claras.

La primera: que la Constitución y los tratados de derechos humanos no sólo no prohíben la realización de esta clase de abortos sino que, por el contrario, impiden castigarlos respecto de toda víctima de una violación en atención a los principios de igualdad, dignidad de las personas y de legalidad. De este modo, se puso fin a la incertidumbre relacionada con el alcance del artículo 86, inciso 2º, del Código Penal, en tanto algunas instancias judiciales han entendido que éste sólo se aplica respecto de la víctima de una violación que poseyera alguna discapacidad mental, criterio que llevaba a que la cuestión se judicializara a lo largo del país con resultados adversos y, en algunos casos, con riesgo a la realización del aborto o a la salud de la madre.

La segunda: que los médicos en ningún caso deben requerir autorización judicial para realizar esta clase de abortos, debiendo practicarlos requiriendo exclusivamente la declaración jurada de la víctima, o de su representante legal, en la que manifieste que el embarazo es la consecuencia de una violación.

La tercera: que los jueces tienen la obligación de garantizar derechos y su intervención no puede convertirse en un obstáculo para ejercerlos, por lo que deben abstenerse de judicializar el acceso a estas intervenciones, las que quedan exclusivamente reservadas a lo que decidan la paciente y su médico.

Entre otros aspectos, en la decisión, se tuvieron en cuenta la posición de la Organización Mundial de la Salud en la materia y distintos pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos y del Comité de los Derechos del Niño, ambos de Naciones Unidas que marcaron la necesidad de garantizar el acceso seguro a los abortos no punibles en nuestro país y la eliminación de las barreras institucionales y judiciales

que han impedido a las víctimas de una violación acceder a un derecho reconocido por la ley.

Finalmente, con el objeto de hacer efectivo lo decidido y asegurar los derechos de las víctimas de violencia sexual, los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda y Zaffaroni exhortaron a las autoridades nacionales, provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a implementar y hacer operativos, mediante normas del más alto nivel, protocolos hospitalarios para la concreta atención de los abortos no punibles a los efectos de remover todas las barreras administrativas o fácticas al acceso a los servicios médicos y a disponer un adecuado sistema que permita al personal sanitario ejercer su derecho de objeción de conciencia sin que ello se traduzca en derivaciones o demoras que comprometan la atención de la requirente del servicio.

Asimismo, atendiendo a la gravedad y trascendencia social que reviste la temática abordada en el caso, los mencionados jueces señalaron la necesidad de que tanto en el ámbito nacional como en los provinciales se extremen los recaudos a los efectos de brindar a las víctimas de violencia sexual, en forma inmediata y expeditiva, la asistencia adecuada para resguardar su salud e integridad física, psíquica, sexual y reproductiva y el asesoramiento legal del caso. También sostuvieron que se consideraba indispensable que los distintos niveles de gobierno de todas las jurisdicciones implementen campañas de información pública, con especial foco en los sectores vulnerables, que hagan conocer los derechos que asisten a las víctimas de violación y que se capacite, en este sentido, a las autoridades sanitarias, policiales, educativas y de cualquier otra índole para que brinden a toda víctima de violencia sexual la orientación del caso.

Por su parte, el juez Petracchi entendió que el recurrente no había justificado debidamente por qué sólo debía permitirse que se practicara esta clase de abortos a las víctimas de una violación que presentaban deficiencias psíquicas ya que, lo fundamental, era que, en este caso, la joven A.G. también había sido víctima de un ataque a su integridad sexual y consideró que éste tampoco había demostrado que fuera inconstitucional la solución adoptada por el legislador frente al conflicto de derechos entre la persona por nacer y quien resultó embarazada como consecuencia de una violación. En consecuencia, resolvió declarar inadmisibles los recursos interpuestos por el Asesor.

La jueza Argibay también sostuvo que el recurrente no había demostrado por qué era válido restringir el acceso al aborto no punible sólo a las víctimas de violación que presentaban deficiencias psíquicas ya que, lo fundamental, era que, en este caso, la

joven A.G. también había sido víctima de un ataque a su integridad sexual. Además, consideró que no se había demostrado que fuera inconstitucional la solución adoptada por el legislador frente a este conflicto de derechos entre la persona por nacer y quien resultó embarazada como consecuencia de una violación. Por último, estableció que para el ejercicio del permiso jurídico sentado en la norma no debía requerirse autorización judicial sino únicamente que los médicos verifiquen que, respecto de quien peticiona el aborto, el embarazo es la consecuencia de una violación. En consecuencia, resolvió rechazar el recurso interpuesto por el Asesor y confirmó la sentencia apelada.

En síntesis, la Corte Suprema tuvo en cuenta que el artículo 86 inciso 2° del Código Penal establece que:

“El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto”.

Así, atendiendo a esta disposición, y frente a una extendida práctica fomentada por los profesionales de la salud y convalidada por distintos operadores de los poderes judiciales nacionales y provinciales que ha restringido indebidamente el acceso a los abortos no punibles por parte de las víctimas de una violación, la Corte Suprema de Justicia reafirma, con este pronunciamiento, el imperio del principio de legalidad que prescribe que las leyes están para ser cumplidas, por lo que no puede impedirse a estas víctimas ejercer su derecho a interrumpir el embarazo conforme lo autoriza el Código Penal en esta clase de casos.

Causa Artavia Murillo y otros. vs Costa Rica (Corte Interamericana de Derechos Humano); sentencia 28 de noviembre de 2012⁶⁰.

En este caso, la controversia se suscitó en el año 2000 cuando el Gobierno de Costa Rica reguló por decreto la práctica de técnicas de fecundación in vitro, prohibiéndose la práctica en ese país en el año 2001 cuando la Sala Constitucional declaró inconstitucional el decreto argumentando que la regulación de las técnicas de reproducción asistidas trae como consecuencia una elevada pérdida de embriones de manera voluntaria y consciente que es incompatible con el derecho a la vida que

⁶⁰ Corte IDH, Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica 28/11/12

atribuye a esos embriones. Luego de la prohibición, un grupo de personas hizo una presentación ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, denunciando al Estado de Costa Rica por considerar que prohibir el acceso al tratamiento, constituía una injerencia arbitraria en sus derechos de raigambre convencional en el marco de la Convención Americana de Derechos Humanos a la vida privada, a la vida familiar, y una violación al derecho de igualdad.

La Corte se expidió respecto a la protección del embrión humano fundándose en el derecho de las personas a acceder a las técnicas de reproducción asistida y a la autonomía de la voluntad de las partes en la decisión de tener hijos, entendiendo “desproporcionado pretender una protección absoluta del embrión respecto a un riesgo que resulta común e inherente, incluso en procesos donde no interviene la ciencia” para continuar indicando que el embrión humano concebido fuera del seno materno no sería persona si no está implantado, porque fuera del seno materno no tiene posibilidad de sobrevivir. De este modo, la Corte toma posición por la teoría de la concepción entendida como implantación, dado que previo a ello, el embrión carece de los medios necesarios para su desarrollo.

Recordemos que el Fallo *Artavia Murillo y otros*⁶¹; no resulta vinculante para el derecho argentino, pero es de gran importancia en el desarrollo de este trabajo.

Para cerrar, los fallos descriptos fueron conduciendo progresivamente el ordenamiento interno hacia la corriente monista que es la que asigna mayor jerarquía al derecho internacional sobre el derecho interno y es de este modo que se fueron asignando distintas concepciones al embrión humano de acuerdo a las distintas formas de interpretar la palabra concepción. Es que muchas veces, el legislador al redactar la norma tiene en mente un significado y un fin pero lo escribe de forma tan ambigua que deja abierta la puerta a la discrecionalidad interpretativa de las partes en el proceso que como se sabe tiene que ser resuelto con el criterio de la sana crítica racional del Juez.

Por todo lo expuesto, podemos concluir que respecto al inicio de la vida de una persona en nuestro país no hay mucho más para decir ya que esta cuestión ha quedado resuelta tanto legalmente como doctrinariamente y jurisprudencialmente desde que se llegó a la conclusión de que un embrión concebido fuera del seno materno goza de igual protección que uno concebido intrauterinamente y por ende debe respetarse su vida.

⁶¹ Corte IDH, Caso *Artavia Murillo y otros* (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica 28/11/12

Conclusiones Parciales

Es posible observar que el tema de interés que impulsa esta investigación fue analizado en infinidad de fallos y textos doctrinarios, incluso, con posterioridad a la presentación del anteproyecto de reforma del Código.

Hemos abordado las diferentes posiciones de los principales actores en la temática resultando de gran importancia el aporte de la iglesia católica.

También hemos mencionado que se eliminaron del proyecto original las normas que regulaban la gestación por sustitución y la fecundación después de la muerte.

Por último es necesario observaren este capítulo como el ordenamiento interno ha ido evolucionando con marcada dirección hacia la corriente monista que recordemos es la que asigna mayor jerarquía al derecho internacional sobre el derecho interno.

En este camino de adherencias a los tratados internacionales se fueron asignando distintas concepciones al embrión humano de acuerdo a las distintas formas de interpretar la palabra concepción ya que muchas veces, el legislador al redactar la norma tiene en mente un significado y un fin pero lo escribe de forma imprecisa o ambigua dejando abierta una puerta a la discrecionalidad interpretativa de las partes en el proceso que en definitiva tiene que ser resuelto por el criterio de la sana crítica racional del Juez y es por ello que entiendo que el resultado de la investigación, nos permitirá encuadrarnos mejor una situación o controversia que pueda presentarse en algún caso en particular, especialmente, si este fuera de compleja resolución.

La realidad en cuestión, como se puede advertir en la mayoría de los fallos citados es que el niño por nacer en el Derecho Positivo Argentino ha sido protegido en cada una de sus etapas gestacionales, desde la fecundación en sí, hasta el nacimiento y por todo lo expuesto podemos concluir que respecto al inicio de la vida de una persona en nuestro país no hay mucho más por decir ya que esta cuestión ha quedado zanjada tanto legalmente como doctrinariamente y hasta jurisprudencialmente y no debería medirse la doble vara de si es persona o no de forma progresiva, o si tiene el feto más derecho a vivir mientras más desarrollo tenga.

CAPÍTULO 5

LA INTERPRETACIÓN

Introducción

Cuando analizamos el comienzo de la existencia de la Persona Humana, lo hacemos no solo para poder comprender el tema a la luz de nuestra Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales. Como ya lo hemos referido, hacemos este estudio con el fin de lograr que el trabajo sea de utilidad a un Juez a la hora de resolver en un caso más allá de su marco discrecional.

Es por ello que abordaremos a continuación la Interpretación del comienzo de la existencia de la Persona Humana tomando como punto de partida la redacción del art. 19 del Código Civil y Comercial Argentino, pasando por el debate en el Congreso de la Nación y por la doctrina tanto a favor como en contra del a mi parecer emblemático fallo Artavia Murillo y Otros Vs Costa Rica el cual se ha aplicado con acertado criterio en nuestro país.

Una vez finalizado este recorrido desarrollaremos las conclusiones parciales y luego la conclusiones finales de todo el trabajo final de grado.

5.1 La redacción del Art. 19 del Código Civil y Comercial.

El anteproyecto girado por la comisión redactora al Poder Ejecutivo en su primera versión diferenciaba en su artículo 19 las situaciones de filiación por naturaleza de los casos del novedoso tipo filiatorio que opera en el caso de aplicación de técnicas de reproducción asistida. Decía lo siguiente:

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 implantado⁶²

El cambio con el texto finalmente promulgado radica en que le fue quitada la referencia expresa al comienzo de la persona cuando se trata de filiación por técnicas de reproducción asistida, así las cosas, la redacción final aprobada expresa “La existencia de la persona humana comienza con la concepción”⁶³.

Marisa Herrera (2014) nos explica que “si el texto originario despertó muchas controversias, el efectivamente sancionado más todavía y que el mayor conflicto se encuentra en la interpretación del artículo 19 dado que tampoco indica expresamente si concepción debe ser entendida como fecundación o como implantación”.

Al redactarse el proyecto de reforma y unificación de los Códigos Civil y comercial, la iglesia católica solicitó por intermedio de la legisladora que se eliminara la segunda parte del artículo 19 que expresaba que "en el caso de técnicas de reproducción humana asistida, la vida comienza con la implantación del embrión en la mujer" pedido al que se

⁶²Anteproyecto de la comisión redactora del Código Civil y Comercial Argentino art. 19

⁶³Código Civil y Comercial Argentino (2014).

hizo lugar aunque con posiciones encontradas. Este debate generó una situación de gran polémica de público comparable el actual debate sobre la legalización del aborto que ocurre en estos días. Este tipo de afirmaciones no suenan *a prima facie* tan descabelladas aunque se puede suponer que los redactores del anteproyecto no estaban de acuerdo porque a ley debe redactarse e interpretarse dentro del contexto integral de normas vigentes. En este sentido algunos legisladores pudieron haber pensado por la lectura aislada del artículo 19 que ese cambio tendría como consecuencia que todos los embriones fueran considerados “personas”. Y es comprensible dado que eso hubiera implicado un impedimento legal muy importante para los tratamientos de fertilización asistida ya que siguiendo esa línea argumental, los médicos que realizan esos tratamientos hubieran estado manipulando “personas” microscópicas dentro de sus probetas.

Ante estas posturas, ya se ha dicho que el art. 21 del Código Civil y Comercial establece la condición del nacimiento con vida y que los art. 560, 561 y 562 contemplan el consentimiento en las técnicas de reproducción humana asistida lo que sin dudas desvirtúa tales afirmaciones.

5.2 Debate en el Congreso

Diputados del bloque del Frente para la Victoria fueron los responsables de modificar la redacción del texto del artículo 19 en el anteproyecto girado por el Poder Ejecutivo al Congreso Nacional concertando la nueva definición del inicio de la vida para intentar ajustarla al requerimiento de la Iglesia Católica. Lo cierto es que según lo indica Horacio Verbitsky (2014), la iglesia católica se mostró desconforme con la redacción de ciertos puntos del Código y dispuesta a dar batalla a la problemática, deploró la redacción de artículos que tocaban temas tan candentes como la manipulación de embriones, la entrega anónima de gametos y el establecimiento de la voluntad procreacional como criterio rector en el novedoso tipo filial por técnicas de reproducción asistida. Ello se hizo patente mediante la voz cantante del perito del obispado Juan Navarro Floria, designado para el seguimiento de la reforma en representación de la Iglesia Católica.

El tema por cierto álgido por aquellos días prometía un conflicto en puerta que llegó incluso a dividir las opiniones de las bancadas más acreditadas de los bloques

mayoritarios pero dadas las presiones que se suscitaron, se terminó debatiendo en un seminario organizado en la Cámara de Diputados donde entre otras eminencias, expusieron las Dras. Aída Kemelmajer de Carlucci y Marisa Herrera como integrantes de la comisión reformadora-unificadora una y como integrante del equipo que trabajó en la redacción del Código Civil y Comercial la otra, previo a su debate en el seno de la Cámara de Diputados. Es que muchos diputados estaban desde el principio dispuestos a dar debate al tema a diferencia de lo que había sucedido en la Cámara de Senadores donde muchos llegaron a admitir que debieron votar en afirmativo y a libro cerrado la propuesta por compromiso político pero no por convicción personal.

A propuesta de la Dra. Marisa Herrera y con el apoyo de la Dra. Kemelmajer, surgió durante ese seminario una nueva propuesta de redacción del artículo 19 que expresaba: “A los efectos civiles, la existencia de la persona como titular de derechos y obligaciones comienza con el nacimiento con vida, sin perjuicio de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico durante el período de gestación”

Esta y tantas otras propuestas que se fueron suscitando para reformular el art. 19 del anteproyecto se fueron centrando en la intención de ajustar su texto por considerar que probablemente no pasaría el control de constitucionalidad ni de convencionalidad a la luz de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Finalmente, la redacción que se logró en el Congreso se distinguió del anteproyecto ante la presión de la Iglesia Católica y de los sectores más conservadores que al establecer el comienzo de la vida humana desde la concepción, terminó siendo muy criticada por suponer que pondría en riesgo tanto el avance de las técnicas de reproducción asistida, como la manipulación y crío conservación de embriones fecundados in vitro. Ahora podría ocurrir que alguien se esté preguntando ¿Por qué podría la posición de la Iglesia Católica influir en la redacción de este artículo del proyecto de reforma y unificación de los códigos Civil y Comercial? Pues la respuesta a este interrogante encuentra fundamento en el artículo 2 de nuestra CN⁶⁴ que dispone que el Gobierno federal sostiene el culto Católico Apostólico Romano.

Como nos explica Marina Carbajal (2014):

La reforma y unificación del Código Civil y Comercial finalmente fue aprobada con los votos del Frente para la Victoria y partidos aliados dado que la oposición ya había manifestado su disconformidad en una postura quizás discutible y había cuestionado el tratamiento a libro cerrado del proyecto y se retiró del recinto antes de la votación.

⁶⁴ Constitución Argentina. Art. 2

5.3 Modificaciones incorporadas en el Congreso

Siguiendo a D'Albano Torres (2015), analizaremos las modificaciones introducidas en el Congreso Nacional en lo relativo a la temática en estudio.

Modificaciones en el Libro Primero Parte General: Persona humana:

-Se incorpora dicha denominación con lo que se elimina la antigua definición contemplada en el artículo 30 del Código Civil de Vélez Sarsfield; sin variación del estatus legal del comienzo de la persona.

-Se regula la filiación por técnicas de reproducción humana asistida.

-Se distingue la capacidad de derecho de la capacidad de ejercicio, respecto de la que se adecua el derecho positivo a la Convención sobre los Derechos del Niño aprobada por la Ley N° 23.849 y a la Convención sobre la Protección de las Personas con Discapacidad aprobada por la Ley N° 26.378.

-Se incorpora la figura del “adolescente” y se elimina la categoría del menor adulto o púber.

-Se regula el nombre, actualizando la legislación vigente, para ajustar la normativa a los principios constitucionales que priorizan el derecho a la identidad, a la autonomía de la voluntad y a la igualdad.

-Se recepta la regulación de los derechos personalísimos, que integran el bloque de constitucionalidad federal, mediante el reconocimiento expreso de los derechos a la dignidad, la intimidad, el honor y la imagen, entre otros.

Comienzo de la existencia Artículo 19.- 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.

Disposición transitoria: “La protección del embrión no implantado será objeto de una ley especial.”

- En el texto legal se mantiene que la existencia de la persona humana comienza con la concepción, pero eliminando la expresión “en el seno materno”.

- Asimismo, en un primer momento subsiste la norma que dispone que en el caso de aplicación de técnicas de reproducción humana asistida, la existencia de la persona

comienza a partir de la implantación del embrión. Regulación que finalmente fue eliminada del proyecto.

- Se respeta el principio establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) cuyo artículo 4.1 consagra el derecho al respeto a la vida y a su protección legal, y en general, a partir del momento de la concepción.

5.4 Análisis de los cambios introducidos al anteproyecto

Los cambios introducidos no tuvieron efectos negativos porque el mismo Código regula la reproducción asistida en los artículos 560/564, lo que refleja la ratificación del compromiso asumido por el Congreso antes de la sanción del Código Civil y Comercial, con la sanción de la ley de acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida. No obstante, el debate continúa y para con posturas contrapuestas una con mayor jerarquía dado que está respaldada por eminencias en derecho de familia como lo son los Dres. Kemelmajer de Carlucci, Lorenzetti, Highton de Nolasco, Zaffaroni, y Herrera, que sostiene que el fallo *Artavia Murillo Vs. Costa Rica* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos resulta vinculante para los Tribunales argentinos y es una fuente ineludible de interpretación y otra con menor relevancia jurídica que sostiene que el mencionado fallo no resulta vinculante para la Argentina y que en el mejor de los casos, debe considerarse una fuente de interpretación no vinculante.

5.5 El Fallo *Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica*

Hemos visto cómo llegó esta causa a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ahora veremos que para arribar a las conclusiones que llegó, la Corte Interamericana analizó el sentido de algunos términos como en el caso, persona y concepción, utilizando distintos sistemas de interpretación, dado que al momento de sancionarse la Convención Americana de Derechos Humanos, las técnicas de reproducción asistida no eran una práctica habitual como en la actualidad y los avances de la ciencia aún no permitían la concepción fuera del cuerpo de la mujer. En ese marco interpretativo, la Corte analizó las dos corrientes mayoritarias que consideran respectivamente el

concepto de concepción como el momento de encuentro del óvulo y el espermatozoide; y otra como el momento de implantación del óvulo fecundado al útero materno. Luego, mediante la interpretación sistemática del derecho aplicable, llega a la conclusión de que en ningún caso el embrión no implantado puede ser considerado persona en los términos del art. 4.1 de la Convención; que el único concepto de concepción que tuvieron los redactores de la Convención es la seguida por la segunda corriente que es la que entiende por concepción el momento de implantación del óvulo fecundado en el útero, interpretación que a su vez es idéntica a la que sigue el artículo 19 en estudio.

La Corte Interamericana entiende a partir del análisis del marco normativo vigente y del derecho comparado, que a partir de los cambios culturales, no se puede afirmar que el embrión deba ser tratado de manera igual a una persona nacida ni que titularice un derecho a la vida. Y que dado que muchos de los países signatarios de la Convención (como es el caso de la Argentina) permiten dentro de su territorio el desarrollo de prácticas de reproducción asistida mediante fertilización in vitro, expresa que se puede concluir que el objeto y fin de la Convención no es una prohibición o protección absoluta del embrión que anule otros derechos.

5.6 La Doctrina a favor y en contra del caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica

La máxima instancia judicial vinculante para la Argentina en relación a derechos humanos se ha expedido en este fallo acerca de cuál es la naturaleza jurídica del embrión obtenido por técnicas de reproducción asistida.

Nos ha dicho la Dra. Aida Kemelmajer de Carlucci (2014) que:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló con toda claridad que la palabra concepción no es sinónimo de fecundación. Un óvulo femenino puede estar fecundado por un gameto masculino, pero la mujer no estar embarazada porque ese óvulo fecundado no ha anidado. Si la concepción requiere el cuerpo de una persona con órganos femeninos y un óvulo fecundado que haya anidado, está muy claro que un óvulo fecundado in vitro (un embrión in vitro), mientras no sea implantado, no tiene derecho a la vida ni es persona. Por su parte Lorenzetti (2015) ⁶⁵ no dice que “En definitiva, para la Corte Interamericana, la existencia de la persona humana comienza con la implantación del embrión y, por ende, el embrión no implantado no es persona humana”.

⁶⁵Lorenzetti (2015) Tomo I, pág. 99

Sin dudas, la interpretación del artículo 19 CCCN está sujeta a una polémica a partir del fallo y existen posturas doctrinarias en contra de la aplicabilidad del fallo a los casos nacionales y especialmente en la interpretación de la palabra Concepción. Quienes apoyan esta doctrina, indican que no puede utilizarse el fallo Artavia Murillo para extrapolarlo a situaciones análogas.

La organización centro de bioética (2008) ha demostrado su desacuerdo en la aplicación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana al derecho interno argentino indicando que el fallo Artavia Murillo diciendo que no es un cheque en blanco y que no puede ser usado para legitimar toda aplicación biotecnológica, al tiempo que se ha manifestado en contra de la sistemática eliminación de embriones humanos en los siguientes términos: Se trata de concebir muchos para elegir el deseado. Deliberadamente se crea un banco genético que se convierte en una suerte de control de calidad.

Estas últimas conclusiones fueron seguidas por algunas voces doctrinarias de un corte quizás más religioso y conservador de las relaciones de familia y en algunos pocos precedentes jurisprudenciales antes mencionados en los que se deniegan la cobertura médica de algunas prácticas de reproducción asistida asimilando en su argumentación al embrión in vitro como sinónimo de persona.

Con respecto de este dilema la Iglesia Católica nunca ha declarado de manera definitiva cuando se crea el alma en el embrión humano y la letra de la Biblia no condena directamente el aborto pero la Iglesia si considera que no le corresponde a la ciencia dilucidar el momento de comienzo de la existencia de un alma inmortal pues no entra dentro de su campo. En idéntico sentido, nos explican los Dres. Bueres y Highton (2003) que este debate sobre el instante preciso y uniforme relativo al surgimiento de la persona humana deviene estéril al tiempo que el Dr. Lorenzetti (2014) nos enseña que “se trata de una incertidumbre que escapa al ámbito jurídico, por lo cual el Código no puede resolver”.

Conclusiones Parciales

Al redactarse el proyecto de reforma y unificación de los Códigos Civil y comercial, la iglesia católica solicitó por intermedio de la legisladora que se eliminara la segunda parte del artículo 19 que expresaba que "en el caso de técnicas de reproducción humana

asistida, la vida comienza con la implantación del embrión en la mujer" pedido al que se hizo lugar aunque con posiciones encontradas. Este debate generó una situación de gran polémica de público comparable el actual debate sobre la legalización del aborto que ocurre en estos días. Este tipo de afirmaciones no suenan *a prima facie* tan descabelladas aunque se puede suponer que los redactores del anteproyecto no estaban de acuerdo porque a ley debe redactarse e interpretarse dentro del contexto integral de normas vigentes. En este sentido algunos legisladores pudieron haber pensado por la lectura aislada del artículo 19 que ese cambio tendría como consecuencia que todos los embriones fueran considerados "personas". Y es comprensible dado que eso hubiera implicado un impedimento legal muy importante para los tratamientos de fertilización asistida ya que siguiendo esa línea argumental, los médicos que realizan esos tratamientos hubieran estado manipulando "personas" microscópicas dentro de sus probetas.

Diputados del bloque del Frente para la Victoria fueron los responsables de modificar la redacción del texto del artículo 19 en el anteproyecto girado por el Poder Ejecutivo al Congreso Nacional concertando la nueva definición del inicio de la vida para intentar ajustarla al requerimiento de la Iglesia Católica. Lo cierto es que la iglesia católica se mostró desconforme con la redacción de ciertos puntos del Código y dispuesta a dar batalla a la problemática, deploró la redacción de artículos que tocaban temas tan candentes como la manipulación de embriones, la entrega anónima de gametos y el establecimiento de la voluntad procreacional como criterio rector en el novedoso tipo filial por técnicas de reproducción asistida. Ello se hizo patente mediante la voz cantante del perito del obispado Juan Navarro Floria, designado para el seguimiento de la reforma en representación de la Iglesia Católica.

El tema por cierto álgido por aquellos días prometía un conflicto en puerta que llegó incluso a dividir las opiniones de las bancadas más acreditadas de los bloques mayoritarios pero dadas las presiones que se suscitaron, se terminó debatiendo en un seminario organizado en la Cámara de Diputados donde entre otras eminencias, expusieron las Dras. Aída Kemelmajer de Carlucci y Marisa Herrera como integrantes de la comisión reformadora-unificadora una y como integrante del equipo que trabajó en la redacción del Código Civil y Comercial la otra, previo a su debate en el seno de la Cámara de Diputados. Es que muchos diputados estaban desde el principio dispuestos a dar debate al tema a diferencia de lo que había sucedido en la Cámara de Senadores

donde muchos llegaron a admitir que debieron votar en afirmativo y a libro cerrado la propuesta por compromiso político pero no por convicción personal.

A propuesta de la Dra. Marisa Herrera y con el apoyo de la Dra. Kemelmajer, surgió durante ese seminario una nueva propuesta de redacción del artículo 19 que expresaba: “A los efectos civiles, la existencia de la persona como titular de derechos y obligaciones comienza con el nacimiento con vida, sin perjuicio de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico durante el período de gestación”

Esta y tantas otras propuestas que se fueron suscitando para reformular el art. 19 del anteproyecto se fueron centrando en la intención de ajustar su texto por considerar que probablemente no pasaría el control de constitucionalidad ni de convencionalidad a la luz de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Finalmente, la redacción que se logró en el Congreso se distinguió del anteproyecto ante la presión de la Iglesia Católica y de los sectores más conservadores que al establecer el comienzo de la vida humana desde la concepción, terminó siendo muy criticada por suponer que pondría en riesgo tanto el avance de las técnicas de reproducción asistida, como la manipulación y crío conservación de embriones fecundados in vitro.

Hemos visto hasta aquí una suerte de evolución interpretativa buscando mayores precisiones con respecto a partir de cuando comienza la existencia de la persona humana y no debemos dejar de referirnos a la Corte Interamericana en estudio que al abordar el caso *Artavia Murillo y otros vs Costa Rica* analizó el sentido de algunos términos como en el caso, persona y concepción, utilizando distintos sistemas de interpretación, dado que al momento de sancionarse la Convención Americana de Derechos Humanos, las técnicas de reproducción asistida no eran una práctica habitual como en la actualidad y los avances de la ciencia aún no permitían la concepción fuera del cuerpo de la mujer. En ese marco interpretativo, la Corte analizó las dos corrientes mayoritarias que consideran respectivamente el concepto de concepción como el momento de encuentro del óvulo y el espermatozoide; y otra como el momento de implantación del óvulo fecundado al útero materno. Luego, mediante la interpretación sistemática del derecho aplicable, llega a la conclusión de que en ningún caso el embrión no implantado puede ser considerado persona en los términos del art. 4.1 de la Convención; que el único concepto de concepción que tuvieron los redactores de la Convención es la seguida por la segunda corriente que es la que entiende por concepción el momento de implantación del óvulo fecundado en el útero, interpretación

que a su vez es idéntica a la que sigue el artículo 19 en estudio. Para cerrar esta conclusión parcial, no me quedan dudas respecto a que los Estados, incluyendo a nuestro país, han aceptado en forma soberana someterse a un complejo sistema de reglas e instituciones destinados a resguardar a la Persona Humana y esto ha sido la base de la afirmación positiva de nuestra hipótesis.

Conclusiones Finales

Retomando nuestra pregunta de investigación sobre si existe un criterio claro a los fines de poder establecer cuando se produce el comienzo de la existencia de la persona

humana de acuerdo a la legislación argentina actual, teniendo en cuenta lo establecido por la Constitución Nacional, los tratados internacionales y la jurisprudencia existente en la temática he sostenido en mi hipótesis de investigación que efectivamente existe un criterio claro a los fines de establecer cuando se produce el comienzo de la existencia de la persona humana de acuerdo a la legislación argentina actual, teniendo en cuenta lo establecido por la Constitución Nacional, los tratados internacionales y la jurisprudencia estudiada existente debido a que nuestro ordenamiento jurídico a sabido adecuarse a los avances de la ciencia y nada parece detener esta tendencia.

Dicho esto el primer resultado obtenido es que si la concepción requiere el cuerpo de una persona con órganos femeninos y un óvulo fecundado que haya anidado, no cabe duda que un óvulo fecundado in vitro -mientras no sea implantado- no tiene derecho a la vida ni es persona.

Como vimos en el desarrollo de este trabajo, la interpretación del concepto “concepción” y la incorporación de un tercer sistema filiatorio en el ordenamiento positivo han dado lugar a una controversia de tal magnitud que ha trascendido a nuestro derecho interno.

Tan es así que esta investigación pretendió identificar las diferentes regulaciones aplicables en torno a la cuestión investigada, a la luz de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales en ella incorporados. En este sentido otro hallazgo es que el Código Civil y Comercial no perjudica el avance y desarrollo en el país de las técnicas de reproducción asistida y hasta valoriza el derecho de toda persona a formar una familia y hacer uso de los recursos científicos y tecnológicos.

Hemos advertido a lo largo de este recorrido que las leyes y las resoluciones judiciales propiciaron y propician distintas medidas de protección respeto a los seres humanos en desarrollo con distintos alcances y a partir de distintos momentos. En la actualidad, se observa que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha fijado la posición de que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes para el derecho interno y eso significa que si los tribunales argentinos tuvieran que interpretar la expresión concepción, deberían hacerlo en congruencia con lo dicho por la Corte Interamericana. Por otra parte, los tribunales argentinos tienen la obligación de interpretar las normas a la luz de la Constitución Nacional y de los tratados de derechos humanos que la misma ha incorporado. En este contexto es de destacar la importancia de hacer referencia a lo que ha dicho la Corte Interamericana en

la causa Artavia Murillo Vs Costa Rica al señalar que la palabra concepción no es sinónimo de fecundación tomando posición por la teoría de la concepción entendida como implantación, dado que previo a ello, el embrión carece de los medios necesarios para su desarrollo. En este contexto, considera desproporcionado pretender una protección absoluta del embrión, que el embrión ya formado dentro o fuera del seno materno, aún anidado, no tiene un derecho absoluto, pues sus derechos también dependen de los de la mujer que lo anida y de quien él depende. Ello dado que los derechos del feto son mayores mientras más se desarrolla y mientras sea más independiente. En cambio en los primeros períodos de vida del feto, cuando éste está menos desarrollado, son mayores o tienen mayor relevancia los derechos de la madre.

Por otra parte, es de destacar que el Código Civil y Comercial sale de la falsa contraposición que gira en torno al embrión no implantado en una dicotomía persona vs. Cosa, establece la obligación del Congreso de la Nación de sancionar una ley especial que tenga por objeto la protección del embrión no implantado y crea el nuevo tipo filiatorio por técnicas de reproducción asistida a partir de la expresión de voluntad procreacional. El código, por otra parte, valoriza el derecho de toda persona a formar una familia y hace uso de los recursos científicos y tecnológicos, regulándolos para tal fin. Conjuga la voluntad procreacional con el interés superior del niño quien tendrá un vínculo filiatorio estable fundado en la identidad volitiva.

Con respecto a los argumentos jurídicos, hemos visto que existe una categórica protección constitucional y convencional a la vida en nuestro país, considerando el comienzo de la existencia de la persona humana desde el momento de su concepción. La tutela del derecho a la vida es base fundamental en nuestra Constitución Nacional, ampliando sus alcances en la reforma de 1994 con la incorporación de los tratados internacionales establecidos en el art. 75 inc. 22 de la CN. Incluso, la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece en su artículo 3 que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. Asimismo la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 4 que Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción y además la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 6 hace alusión a que todo ser humano desde su concepción, dentro o fuera del seno de su madre, tiene derecho a la vida y los estados la deben garantizar y proteger mediante acciones positivas.

Finalmente, entiendo que el resultado de esta investigación, permitirá encuadrar mejor cualquier situación o controversia que pueda presentarse en algún caso en particular, especialmente, si este fuera de compleja resolución.

Debo decir sin embargo que al principio de esta investigación creía en la conveniencia de comenzar a realizar una suerte de protocolo de actuación que sirva a los jueces de la nación para resolver los casos relacionados a este estudio. Pero al descubrir la existencia de tan amplio espacio discrecional con el que cuentan nuestros magistrados habría que enfocarse en ampliar, estudiar, idear o proponer en el futuro nuevas formas de protección a la vida porque todo parece indicar que el mundo jurídico local e internacional no se alejará de esta idea por muy largo tiempo.

Respecto otros aportes que surgen de este estudio es posible que debamos concentrar nuevos esfuerzos para reformar nuevamente nuestro Código Civil y Comercial encuadrando mejor la filiación y la voluntad procreacional.

Por ejemplo, sobre el consentimiento respecto a lo que establece el artículo 562 del CCCN que dice en relación a la voluntad procreacional que:

Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos.

Suprimiría que son hijos de quien dio a luz dejando solo de quien o quienes han prestado su consentimiento previo.

Otro tema de gran importancia es la cuestión de la Gestación solidaria que es el compromiso de una persona llamada gestante de llevar a cabo la gestación a favor de una persona sin que se produzca vínculo de filiación alguno con le gestante. Esta técnica se diferencia de otras en que la filiación se disocia del hecho obstétrico. Para cerrar hay que mencionar que el artículo 562 del Código Civil y Comercial de la Nación fue declarado inconstitucional y anticonvencional en diciembre de 2015 con respecto a la gestación por sustitución en cuanto no reconoce la maternidad de la mujer que ha expresado la voluntad procreacional mediante el consentimiento informado, sino que reconoce la de la mujer que ha dado a luz constituyéndose así una barrera para el

ejercicio de derechos humanos y fundamentales reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos de la máxima jerarquía jurídica .

En síntesis existe un criterio claro para establecer cuando se produce el comienzo de la existencia de la persona humana de acuerdo a la legislación argentina actual teniendo en cuenta lo establecido por la CN, los tratados internacionales y la jurisprudencia. Lo que sigue será adecuar siempre la protección de los derechos de la persona humana teniendo en cuenta los avances científicos garantizándole no solo su derecho esencial a la vida digna desde de la concepción, sino también mejorando su acceso a justicia tema más que interesante para abordar en un próximo trabajo.

Bibliografía

Doctrina

Bidart Campos, G. (1995). El derecho de la constitución y su fuerza normativa. Buenos Aires: Ediar.

Bidart Campos, G. (2001). Tratado elemental de derecho constitucional argentino. Buenos Aires: Ediar.

Bueres, A. y Highton, E. (2003) Código Civil y leyes complementarias, análisis doctrinario y jurisprudencia. Buenos Aires: Hammurabi.

Buompare, J. E.(2013) Código Penal Comentado. Buenos Aires: Asociación pensamiento penal.

Lorenzetti, R.L. (2014) Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Santa Fe: Rubinzal – Culzoni.

Orihuela A.M., (2014) Constitución Nacional Comentada 7° edición. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editorial Estudio.

Kemelmajer A. (2014) Tratado de Derecho de Familia. Buenos Aires: Editorial Rubinzal-Culzoni.

Notas periodísticas

Abel 20/05/2011 El control de convencionalidad como mecanismo para la integración entre el Derecho Interno y el Derecho Interamericano, recuperado el 01/03/2019 de www.laleyonline.com.ar

Arancedo J.M. 4/11/2014 La iglesia renovó su rechazo a la despenalización del aborto, Infobae [Versión Electrónica] recuperada el 20/01/2019 de www.infobae.com

Carbajal M. (2014), Debate por el artículo 19 del Código Civil y Comercial Unificado [Versión Electrónica] www.pagina12.com.ar

Centro de Bioética (2014) Freno judicial a la selección y descarte de embriones a través del diagnóstico genético Recuperado el 02/01/2019 de www.centrodebioetica.org

Colegio de Abogados de Rosario, La lógica del Código Civil y Comercial de la Nación en materia de familia. Reformar para transformar, recuperado el 26/01/2019 de www.abogadosrosario.com/noticias

Infobae (21/11/2013) En el nuevo Código, el inicio de la vida será “desde la concepción” Recuperado el 01/02/2019 de <http://www.infobae.com/2013/11/21/1525316-en-el-nuevo-codigo-el-inicio-la-vida-sera-desde-la-concepcion>

Kemelmajer A. (07/10/2014), Para Kemelmajer, el nuevo Código es un gran avance, Diario Los Andes [Versión Electrónica] recuperado el 03/02/2019 de www.losandes.com.ar

La doctrina del día de Thomson Reuters 11/12/2012, El aborto eugenésico la constitución y el derecho internacional de los derechos-humanos, recuperado el 5/01/2019 de <http://thomsonreuterslatam.com/2012/12/11/doctrina-del-dia-/>

La política online, Nota 73304 (20/11/2013) Código Civil: El Gobierno volvió a ceder ante la Iglesia y explotó el bloque K de Diputados, recuperado el 01/03/2019 de <http://www.lapoliticaonline.com>

Nota 73304 (2013/11/20) Código Civil: El Gobierno volvió a ceder ante la Iglesia y explotó el bloque K de Diputados, *La política online*, recuperado el 01/03/2019 de <http://www.lapoliticaonline.com>

Pellegrinelli, V. (2015) Siete temas clave del nuevo código Civil y Comercial, recuperado el 06/01/2019 de www.perfil.com

Silvestrini Ruiz M. (07/01/2015) Fuentes de información primarias, secundarias y terciarias, recuperado de: <http://ponce.inter.edu/cai/manuales/FUENTES-PRIMARIA.pdf>

Telam (2013/11/21) [En el nuevo Código, el inicio de la vida será "desde la concepción"](#) Infobae, recuperado el 07/01/2019 de <http://www.infobae.com/2013/11/21/1525316-en-el-nuevo-codigo-el-inicio-la-vida-sera-desde-la-concepcion>

Reátegui Hehn, E. (10/04/2019) Se presentó el Proyecto de ley sobre embriones no implantados, recuperado el 11/04/2019 de <http://laley.thomsonreuters.com/nota/1989>

Verbitsky, H. (5/10/2014) Sin fecha de vencimiento diario Página 12 [Versión Electrónica] Recuperado el 04/02/2019 de www.pagina12.com.ar

Zaffaroni, E.R. (1994) Inserción a la Convención Constituyente de 1994 como convencional por la Capital Federal. Recuperado el 15/01/2019 de hcdn.gov.ar

Portal La Ley TR. Modificaciones al CCCN sobre filiación y voluntad procreacional.
Recuperado el 18/04/2019 de <http://laley.thomsonreuters.com/nota/2014?cid=8f1c6ddc-cad5-4e6b-a27a-dfdc2f951d60>

Legislación

Código Civil de la República Argentina (Ley n° 340)

Código Penal de la Nación Argentina (Ley n° 11.179)

Constitución de la Nación Argentina

Ley n° 26.061, de Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes

Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica"

Convención Internacional sobre los Derechos del Niño

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Declaración Universal de Derechos Humanos

Jurisprudencia

C.A.C.C. Salta, Sala Tercera “P., A.Y. y F., S. c/ Instituto Provincial de Salud de Salta s/ acción de amparo”. Folio 64/76. (Sentencia del 26 de febrero de 2013). Recuperado el 28/10/2018 de: <https://docplayer.es/11565307-P-a-y-y-f-s-c-instituto-provincial-de-salud-de-salta-s-accion-de-amparo-cam-civ-y-com-salta.html>).

C.I.D.H. “Artavia Murillo y otros. (fecundación in vitro) vs Costa Rica” (Sentencia del 28 de noviembre de 2012). Recuperado el 28/10/2018 de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

C.I.D.H. “Opinión Consultiva 2/82” 24 de setiembre de 1982

C.N.A.Civil, Sala I “Rabinovich, Ricardo D. sobre Fecundación in vitro, 03/12/1999

C.N.A.Civil, Sala I “R., R. D. s/ Guarda de embriones congelados”. 3/12/1999.

C.N.A.C Sala J “P., A.c.S.,A.C.S/ medidas precautorias” 13/09/2011

C.S.J.N. “Asociación Benghalensis y Otros v. Ministerio de Salud y Acción Social, Estado Nacional s/ Amparo” Fallos: 323:1339, 01/06/2000

C.S.J.N. “Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas”, Fallos: 323:3229, 2000.

C.S.J.N. “Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo s/ Amparo” Fallos 315:1492, 07/07/1992

C.S.J.N. “F., A. L. S/Medida autosatisfactiva” F. 259. XLVI, 13/03/2012

C.S.J.N. “Fibraca Constructora SCA c/ Comisión Mixta Técnica de Salto Grande” Fallos 316:1669 07/07/1993

C.S.J.N. “Girolodi, Horacio David y otro s/ recurso de casación”, fallos 318:514, 07/04/1995

C.S.J.N. “Mazzeo” Fallo 330:3248, 13/07/2007

C.S.J.N. “Portal de Belén. Asoc. S. fines de lucro c/ Ministerio de salud y acción social s/ Amparo” Fallos 325, 292, 05/03/2002

C.S.J.N. “Saguir y Dib, Claudia Graciela s/ autorización” Fallos: 302:1284 06/11/1980

C.S.J.N. "Sánchez, Elvira Berta c/ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos" 2007