

Nuevo Código Civil Argentino: Problemas Bioéticos

Prof. Jorge Berbere Delgado

Abogado. Master en Sociología

Profesor Adjunto de Derecho Civil Parte General, de Derecho de Familia y de las Sucesiones

Profesor de Postgrado de Derecho de Familia, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (UBA).

Agradezco la invitación, que me permite compartir con colegas y amigos el debate sobre el proyecto de reforma de nuestro Código Civil y Comercial.

Hay muchas dudas y discusiones respecto de la concepción y cómo y cuándo se considera al embrión como persona humana. Tradicionalmente en cuanto se produce la corporización, inmediatamente se impone la dignidad. Cabe discutir si el cuerpo es el contenido de esta racionalidad que aparentemente el nuevo Código quiere desvirtuar en su Artículo 19.

El artículo 19 contempla dos aspectos, dos partes diferenciadas. Lo voy a leer para aquellos que no son abogados y para quienes algo han escuchado el tema pero no saben precisamente lo que dice. El artículo elevado por la comisión dice en una primera parte: "La existencia de la persona humana comienza con la concepción en el seno materno". Esto no es novedoso. Coincide con lo que Vélez estableció como una forma progresista de ver el inicio de la persona en el código de 1869, como refería el Dr. Rabinovich. Por supuesto, en ese momento no teníamos los avances científicos, no existía esta interpretación del genoma, el ADN, o sea, lo que es la genética. Desde Aristóteles a la fecha se discutía sobre el cuerpo, sobre el bíos, sobre el ethos, sobre la ética, en esta perfecta unión que debe existir. En esto se aparta de la convencionalidad, de la constitucionalidad, de esta etapa de constitucionalismo, hemos superado la etapa de un sistema legislativo, un sistema constitucional, esto lo vamos a ver. Hoy se discute lo que dice el artículo 70 del Código vigente y dice exactamente lo mismo que dice la primera parte de este artículo.

En la segunda parte establece que en el caso de las técnicas de reproducción humana asistida, la persona comienza con la implantación del embrión en la mujer sin perjuicio de lo que prevea la ley especial para la protección del embrión implantado. Acá la comisión redactora se aparta y establece un doble sistema.

En la primera parte, indudablemente establece el comienzo de la existencia de la persona humana en el seno materno. En la segunda parte, a través de la obtención de seres humanos con métodos extracorpóreos, la pauta de inicio de la personalidad es la implantación del embrión bioconservado. La implantación otorga personalidad, otorga protección y en realidad concede dignidad, que a partir de este momento va a ser protegida. Antes de la implantación, tal embrión no es ser humano. Esto es lo que esta doctrina establece, en contrario de la doctrina del personalismo, que es una doctrina evolucionista. Se es persona o no se es persona. Vamos a aclarar.

Como decía, la primera parte no se aparta de la tradición jurídica argentina. La segunda parte es una de las novedades y contiene una de las fundamentaciones más importantes que tiene el código. La incorporación de esta reforma, intenta responder a una realidad elocuente, cual es la necesidad de regular el uso de las técnicas de reproducción asistida.

Indudablemente en este supuesto sólo están en juego las técnicas de reproducción de alta complejidad, tales como la fecundación in vitro, la fecundación extracorpórea.

La segunda parte del artículo 19, involucra dos cuestiones de debate: cuándo comienza la existencia de la persona humana y cuándo comienza la existencia del ser humano. Otra cuestión absolutamente compleja que trasunta la esfera normativa se refiere a qué es en definitiva el embrión humano, qué naturaleza se otorga al embrión humano, dentro de qué normativa va a asumirse. En realidad, el embrión humano extracorpóreo no está contemplado. Cuando se pide la redacción urgente de una ley para regular las técnicas de fecundación asistida, establecemos la dicotomía porque no se dice, ni tampoco se quiere comprometer porque en realidad no hay, no existe el debate profundo ni un debate filosófico sobre decir qué adoptamos, la legislación italiana, la legislación alemana, la legislación inglesa, absolutamente permisiva, tampoco se aclara, y entonces nos quedamos a medio trabajo, porque no sabemos, en definitiva, qué decir.

Respecto a lo que dice, y esto también me parece complicado para la fundamentación de la comisión que trabajó, porque la comisión que trabajó defiende la postura y realiza distintos trabajos, distintas publicaciones para fundamentar esta cuestión. En la fundamentación del código, toda, yo no diría de estar discutiendo si código sí o código no, acá se está confundiendo lo que es tratar de dinamizar la legislación que muchas veces en esta legislación se hace profundamente política pero no se hace una política en el pensamiento de la vulnerabilidad del individuo, de la vulnerabilidad no solo del cuerpo biológico como es en este caso sino también la vulnerabilidad de aquellos que menos tienen, es decir, establecemos un código absolutamente individualista, absolutamente liberal, absolutamente adulto céntrico, diríamos, pensando en aquello que es el deseo del adulto.

En la comisión en que participé intervenía gente de gran valía: Entre otros, estaba el Dr. Norberto Nisco, gran luchador de los derechos humanos. Su preocupación era establecer si esto defiende los derechos humanos. La comisión dice que, en realidad, para la incorporación de estos temas que es un hecho se produce en la realidad, esto no escapa la realidad. Si ustedes leen un artículo del 10 de julio del año 2012, van a ver con la justificación inclusive de un fallo del Supremo Tribunal Federativo de Brasil, donde justifica de alguna manera en este fallo lo que es la implementación de las técnicas de fecundación asistida, pero en realidad, dice no vamos a dejar de lado lo que pasa en la realidad pero entonces, ¿qué hacemos los abogados? ¿Qué hacemos, establecemos un derecho resignado? Yo no me resigno a que una norma establezca lo que sucede en la realidad porque en la realidad la norma debe establecer preceptos de conductas. No me resigno a decir “y bueno, porque pasa en la realidad debe pasar y debe ser contemplado por la gente”. La ley debe establecer normas que regulen de alguna manera, que eduquen profundamente a muchos de aquellos que tal vez no tengan acceso a los debates bioéticos.

Esto no es suficiente. Aunque hoy se utilicen las técnicas de fecundación extracorpóreas, se haga manipulación, se establezca dentro de lo que es la genética y la biología cualquier tipo de exigencia en función a una necesidad, debe reconocerse que muchas veces cuando hay una necesidad hay un negocio La realidad es que existe un negocio del

que usufructúan absolutamente unos pocos. Creo que debemos debatir esta cuestión en un ámbito como éste.

En el proyecto del '98 y tomando en consideración la doctrina de la Corte que decía algo que leeré porque creo que es la centralidad, decía que "la noción de persona proviene de la naturaleza, es persona todo ser humano por el hecho de serlo". Y la definición de la persona a partir de la capacidad de derecho confunde al derecho con uno de sus atributos. Esto es absolutamente claro. Asimismo da la falsa idea de que la personalidad del sujeto es concebida por el ordenamiento jurídico, cuestión absolutamente errónea. Esto es lo que hacen, lo que hemos quizás muchos, esto es lo que en algún momento se ha tratado de decir y que algunos transmitimos, la personalidad se la otorga el derecho porque es quién nos da la capacidad de ser sujeto de derecho es la ley, en realidad es falso, es la misma naturaleza, la propia naturaleza es lo que nos dota de personalidad. Nuestra morfología, nuestros accidentes, como diría, son rasgos pero lo esencial es la racionalidad ya Aposicio decía, que es un filósofo medieval, decía que es la substantividad individual de naturaleza racional como definición de la persona y esta diferenciación en que crece el aspecto físico corporal, morfológico y el aspecto racional, esto no se divide es absolutamente, está unido, no podemos dividir el aspecto morfológico porque sino diríamos que un día somos persona y mañana, porque nos cortan una pierna, no somos más persona, o porque nos pegan un golpe y nos pasamos a ser inconscientes, no somos más persona. Ejemplo, si nace un chico anacefálico, es persona. Evidentemente va a vivir minutos, horas, ¿es persona o no es persona? Un anciano que tiene Alzheimer, es persona o no es persona. La conexión con la racionalidad tiene que ver o no tiene que ver. Este es el debate, esto es lo profundo.

Acá lo que trae como consecuencia y yo entiendo que la persona, y en esto no hay duda, comienza a partir de la concepción, de la singamia. No hay absolutamente ninguna duda que en todos los campos de la biología, de la genética no podemos discutir que el ser humano comienza a partir de la concepción y esto tiene una recepción constitucional. En todos los tratados yo se los traje para leerse los. Pero que pasa entonces, a partir de esta segunda parte del Art. 19, hay una discriminación en cuanto a la calidad de persona porque vamos a darle la calidad de seres humanos pero no vamos a darles la calidad de personas, indudablemente el embrión humano es un ser humano pero no va a configurar, no sabemos, inclusive, que puede llegar a ser, si es una cosa, si cosa protegida, si es persona virtual, si es entre persona y cosa, si es una persona hipotética o eventual, entre otros conceptos. También establecería la posibilidad de eliminación de los embriones supernumerarios, existiría lo que llamaríamos la selección embrionaria, destinado solamente a aquellos más aptos para ser los que van a ser transferidos. Invita a la despersonalización, indudablemente de lo que es el ser humano.

El centro de lo que es los aspectos, hay mucho más para decir pero el Doctor me está mirando mal, acá en el bloque constitucional, les puedo mencionar que tienen rango constitucional, el Art. 16 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles, "todo ser humano tiene derechos en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica". El Art. 1 de la Convención de los Derechos Humanos, para los efectos de esta convención, "persona es todo ser humano". El Art. 3 de Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica, el Art. 6 de la Convención Internacional de Reconocimiento de los Derechos

Humanos, “todo ser humano tiene derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica”, es de relevante importancia la Convención de los Derechos Humanos, dice con relación esta aclaración que formula la República Argentina, que dice “que la vida comienza a partir de que es ser niño y hasta los 18 años”.

Y para concluir, quería referirme brevemente a la doctrina ética del personalismo, que pretende justificar que el ser humano es una persona, un ente que va evolucionando y depende del lugar donde se encuentre. Esta conexión con la racionalidad le va a dar más o menos atributos. Esto es realmente una cosa muy complicada. La vida y el comienzo de la persona humana ocurren en el mismo momento de la concepción, esto no hay duda. Comienza a partir de la singamia, esto aparte pasa en la teleonomía, es una cuestión irreversible, comenzamos una vez que está esta unidad biológica, ya comienza el ser humano y solo una naturaleza detiene este impulso. Esto no se reduce a un ideal como decía Platón, ni tampoco se explica cabalmente como un impulso de vida como decía Bergson. Tampoco puede ser entendida como una estructura orgánica desde el organicismo o el estructuralismo. Como Aristóteles, surge la idea de que la vida tiene un fin preestablecido que da origen al paradigma teleológico que todavía hoy depende.

Los biólogos, los genetistas, nosotros los abogados, nos hemos habituado a procesar información y a tratar de comprender a los órganos vivientes como si fueran sistemas cibernéticos. Sujetos a la iniciativa de la tecnología. Hoy el padre de todos nosotros es la tecnología, nos hemos olvidado del papa, ya no hay padre, la tecnología es lo que nos sustenta. Nos aferramos a ello. En realidad muchas veces, la tecnología es el exceso porque no solamente nos da lo que necesitamos sino nos da aquello de lo que no necesitamos y que nos compromete y que nos abruma y que muchas veces luchamos por aquello que no necesitamos tener más y más cada día.

Podemos afirmar que la biología molecular se ha desnaturalizado y, al mismo tiempo, que en la frontera que la biología, sufre también algo importante que es la ecología para entender lo que queda de la naturaleza entre estas dos disciplinas, se juega un parte del destino de la vida. Si la humanidad adopta la tendencia de la genética molecular, la consecuencia sería la pérdida, no sólo de las sustancias naturales, los alimentos, los seres orgánicos convertidos en transgénicos sino también la búsqueda de mayores performance que nos aproximan a un escenario impredecible. Ya estamos en los umbrales de la posibilidad de alterar las leyes de la evolución que rige todo el sistema global de la naturaleza, la naturaleza es ahora un magma de información genética que puede ser manipulada para lograr nuevos seres vivos. Para modificarlos, para cambiar las características propias de la humanidad. Podemos expresar también que los ecólogos encuentran la norma en la existencia mínima de la naturaleza. Los genetistas y los biólogos en ellas las claves para alterarla, modificarla, recrearla, conforme a los deseos de los grupos dominantes que son por el momento las grandes agencias y las empresas de biogenética, que solo lanzan al mercado aquello que les da más beneficios económicos. En un principio absolutamente economicista y en un principio absolutamente que la salud se regula a partir de la economía y no frente a la necesidad del pueblo. Por otro lado, nos encontramos los que trabajamos en el derecho, la difícil tarea de encontrar el equilibrio en las normas, las que deberán ser formuladas para establecer la proporcionalidad entre el ser y el deber ser. Sin resignaciones y basándose en el único

principio ético de que carácter absoluto dentro de un criterio formal canónico que es el respeto a todos los seres humanos, cualquiera sea el lugar, el estadio en que se encuentra. Lo que se debe, entonces, establecer con claridad, cuándo comenzamos a pertenecer, lo que sin duda no existe absolutamente ninguna duda que la biología y la genética ya nos han informado. Los fallos, el fallo de Costa Rica o el fallo de Brasil, lo hacen justificar aquello que se pretende imponer en algunos sectores. Y allí establecer el momento del inicio de la vida para el respeto de nuestra propia dignidad, porque si no nos respetamos, esta humanidad tiene finitud, eso es indudable. Muchas gracias.

Ricardo Rabinovich- Berkman. Agradezco la participación y felicito al Dr. Berbere Delgado. Algunas ideas están quedando bastante claras. Coincido con él en que una de las primeras cosas que me impactó cuando leí el proyecto, (yo no integré el grupo que lo diseñó) fue la propuesta tan individualista y tan, no quiero decir liberal porque para mí liberal en sentido clásico es algo bueno. No liberal, entonces, sino francamente capitalista. Me llamó la atención porque desde la Facultad de Derecho esta es una de las cuestiones que desde hace 150 años venimos criticando del Código anterior. Me llamó la atención porque es una reforma que incorpora tecnología pero es mucho más liberal que la anterior. ¡Es una opinión más!

La próxima exposición está a cargo de la Dra. María Susana Ciruzzi, comprometida a diario por sus labores, con los temas que hoy nos reúnen. ¡Escuchémosla!