|  |
| --- |
| Pudo ser... ¿y no fue? El art. 19 y sus implicancias a la luz de los Derechos Humanos |
| Autor:  [Perez, Agustina](http://www.rubinzalonline.com.ar/index.php?m=doctrina&c=doctrina&a=detalle_autor&id=2214) |
| Cita:  RC D 302/2014 |
| Encabezado:  La modificación de la redacción original del art. 19, Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial, en cuanto refería al comienzo de la existencia de la persona humana en caso de utilización de técnicas de reproducción asistida, constituye un alarmante retroceso que contraría avances y derechos reconocidos legalmente, sin contar los innumerables conflictos en materia de responsabilidad internacional que puede ocasionar al Estado argentino por la posible violación a los derechos humanos. |
| |  |  | | --- | --- | |  | Legislación | |  |  | |
| **Pudo ser... ¿y no fue? El art. 19 y sus implicancias a la luz de los Derechos Humanos**  La modificación del art. 19 del Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial unificado (Proyecto CCyC), que trata sobre cuando comienza la existencia de la persona humana y agregaba cuál es el status jurídico del embrión no implantado -o el embrión "congelado"- (situación que fue ahora eliminada del artículo), fue realizada de manera cuasi unilateral. La mera posibilidad de que el Proyecto CCyC se apruebe con un artículo en estos nuevos términos constituye un alarmante retroceso que contraría avances y derechos reconocidos en Leyes como la 26.618 de matrimonio igualitario, la Ley 26.743 de identidad de género y la Ley 26.862 de cobertura de reproducción asistida, sin contar los innumerables conflictos que en materia de responsabilidad internacional puede ocasionar al Estado argentino por la posible violación a derechos humanos.  El Proyecto CCyC, presentado en 2012 tiende a la constitucionalización del derecho privado mediante la incorporación de los tratados de Derechos Humanos consagrados en el art. 75 inc. 22 de la Constitución. El pase de "Derecho de familia" al "Derecho de las familias" en plural del proyecto, no es un mero desliz ortográfico sino que es parte de una lógica discursiva inclusiva y pluralista que el Proyecto viene a instalar. En ese orden de ideas, busca, según lo expresado en los fundamentos, "humanizar" al derecho y democratizar la familia.  En este sentido, el art. 19 viene a materializar esa posibilidad. La redacción original de dicho artículo establecía, en lo referente al comienzo de la existencia, que "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".  Sin embargo, tal como surge del debate legislativo y de la repercusión en los medios, mediante decisión de último momento se determinó eliminar lo referente a las técnicas de reproducción humana asistida (TRHA) aunque se dejó lo atinente a que deberá sancionarse una ley especial. Es decir, la nueva propuesta *reza* "a existencia de la persona humana comienza con la concepción" mientras que, en el art. 9 del dictamen de la Comisión Bicameral (Orden del día Nº 892 - 20 de Noviembre de 2013) mantuvo como segunda disposición transitoria que "la protección del embrión no implantado será objeto de una ley especial".  El revuelo mediático fue inminente como también las contestas de legisladores en la sesión en la Cámara de Senadores (27-28 de noviembre de 2013). Varias fueron las voces que se escucharon. El senador Cano dejó en claro que era un "papelón" que se hubiese modificado unilateralmente el art. 19 sin debate. El senador Giustiniani dijo que "quitar el segundo párrafo del artículo 19 es retroceder respecto de todo lo existente en la legislación y en la jurisprudencia", el senador Sanz se preocupó y dijo "en lugar de cerrar las puertas a la judicialización, las estamos abriendo (…) perdimos congruencia". En similares sentidos se pronunciaron los/as senadores/as Escudero, Morandini, Filmus, Diaz, Cabanchik, Morales y Pichetto.  Para fundamentar sus opiniones varios de los legisladores mencionaron el caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica (28 de noviembre de 2012) del máximo órgano jurisdiccional de la región, a saber, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).  La Corte IDH analiza los términos "persona", "ser humano", "concepción" y "en general", desde cuatro perspectivas: 1) según el sentido corriente de los términos; 2) sistemática e histórica; 3) evolutiva, y finalmente 4) según el objeto y fin del tratado. En síntesis señala que en la región no existen normativas específicas sobre TRHA (a 2012) -pese a que se llevan adelante en todos los países- y que, por tanto, evidentemente los Estados de la región no han considerado que la protección al embrión deba ser tal que no se permita estas técnicas y por lo tanto, no hay lugar a la aplicación del artículo 4 de la Convención.  La Corte IDH, entre otros aportes, resalta que la prueba científica concuerda en diferenciar dos momentos complementarios y esenciales en el desarrollo embrionario: la fecundación y la implantación, cerrándose el ciclo en el segundo (párr. 186 y 188) y por lo tanto el término "concepción" no puede ser comprendido como un momento o proceso excluyente del cuerpo de la mujer (párr. 187). Agrega que de la interpretación sistemática e histórica de la Convención Americana y de la Declaración Americana se desprende que "no es procedente otorgar el estatus de persona al embrión" (párr. 223). Es decir, el embrión no implantado no es persona.  Acto seguido interpreta el término persona humana a la luz de diversos tratados de derechos humanos del sistema universal a saber: la Declaración Universal de Derechos Humanos (párr. 224), el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (párr. 225 y 226), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (párr. 227 y 228) y la Convención sobre los Derechos del Niño (párr. 229 a 233). A su vez, analiza en los mismos términos el artículo 2.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el artículo 4 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, volviendo a concluir que de ninguno de esos artículos o tratados es posible sustentar que el embrión pueda ser considerado persona en los términos del artículo 4 de la Convención Americana.  Sin embargo, el art. 19 forma parte de un todo más amplio que excede el análisis del término y las connotaciones religiosas que en nuestro país se le ha querido dar al mismo. El artículo, en su redacción original, era la materialización de la democratización de la familia y la constitucionalización del derecho privado. Por tanto, el derecho a formar una familia necesita del respeto de:  1) el derecho a la vida privada (caso Atala vs. Chile párr. 162). En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño en 2010 en el exámen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 44 de la Convención, alentó al país "a que se vuelva obsoleta la declaración interpretativa del art. 24 inc. f" en relación a su intervención en la vida privada familiar (párr. 12).  2) los derechos reproductivos, que se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre éstos -planificación- y a disponer de la información y de los medios para ello -métodos de fecundidad, tecnologías disponibles y demás métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables- tal como se refleja no solo en el caso Artavia párr. 142 y 148, sino también -y con prelación en el tiempo-, en los documentos relativos a la Conferencia de Teherán 1968; Conferencia sobre Población de Bucarest 1974 -donde incluso se habla de que "las mujeres tienen el derecho a la integración total en el proceso de desarrollo" cuyo análisis llevaría incluso a pensar en que el art. 19 actual podría constituir una discriminación de género; III Conferencia Internacional sobre la Mujer, Nairobi 1985; el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, El Cairo 1994; la Declaración y el Programa de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing 1995; entre otros.  3) el derecho de beneficiarse de los avances de la ciencia que se encuentra consagrado tanto a nivel internacional como interamericano en, por ej., el art. 15 inc. b) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. XIII de la Declaración Americana de Derechos Humanos, art. 14 inc. 1 apartado b) del Protocolo de San Salvador, la Declaración de Naciones Unidas sobre la Utilización del Progreso Científico y Tecnológico en Interés de la Paz y en Beneficio de la Humanidad, 1975, etc.  En conclusión, dados los precedentes mencionados en materia de derechos humanos, sumados a las interpretaciones que los órganos de Tratados han sobre la temática que nos convoca y lo que la Corte IDH ha dicho ¿qué sucederá si el art. 19 en su redacción actual se aprueba en el Congreso? Probablemente se planteará automáticamente la cuestión ante los estrados judiciales. Entonces, ¿cómo se pronunciará la CSJN? Atento a que ella misma ha dicho desde el fallo Giroldi (1995) hasta el renombrado F.A.L (2012) que todos estos instrumentos de derechos humanos deben interpretarse "en las condiciones de su vigencia" (máxima inserta en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), es claro que no podrá apartarse del razonamiento del art. 19 a la luz de los derechos humanos tal como lo hemos realizado en estas breves páginas.  Pretender decir que un embrión criopreservado es persona no es ni más ni menos, que anular por completo la posibilidad de las TRHA. Esta controversia solo nos lleva a las puertas de los tribunales, porque la redacción es intolerable a la luz de los derechos humanos.  Nos encontramos ante la oportunidad histórica de modificar nuestro Código Civil mirando hacia adelante, hacia nuevos horizontes, al horizonte que la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional en materia de derechos humanos nos lleva, y no en contra de ellas. No la desaprovechemos. | |