

EL REFLEJO DE LA PERSONA HUMANA EN EL ESPEJO DE LA NORMA JURÍDICA *

JUAN JOSÉ BENTOLILA **

A través de la historia, el ser humano se ha formulado multiplicidad de preguntas de intensa profundidad filosófica. Posiblemente, entre las más relevantes, debamos destacar: la referida al contexto que le rodea, y la que intenta responder acerca del propio sujeto constituido así en objeto de conocimiento.

En su oportunidad, hemos intentado dilucidar algunos aspectos relacionados con la primera cuestión¹. El tema del presente trabajo se centrará, por otra parte, sobre el segundo interrogante.

I. Inconveniencia de la adopción de un concepto trascendente de persona

Principiaremos por puntualizar que la propuesta de encontrar un concepto trascendente de persona es altamente inconveniente, al menos desde el posicionamiento epistemológico que tomaremos como referente.

Ello pues, el ser humano conoce siempre a través de sus percepciones sensoriales, no encontrándose prueba científica alguna (fehaciente, contrastable intersubjetivamente y comprobable) en datos extra sensoriales, tales como la intuición o la aprehensión de una supuesta evidencia indemostrada.

Adheriremos entonces a la posición que postula el carácter construido del concepto de persona, a través de la intelección del sujeto cognoscente ordenadora del dato sensorial, descartando de plano todo intento por descubrir una acepción metafísica esencialista, sea desde la intuición o desde una supuesta evidencia indemostrada. Y más aun, en el presente intentaremos revelar los lineamientos de tal construcción, a través de una lectura exclusivamente normativa del Derecho argentino.

* Trabajo presentado en la “Jornada sobre Bioética”, organizada por la Cátedra Interdisciplinaria Prof. Dr. Werner Goldschmidt, conjuntamente con el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de Rosario, con el auspicio de la Asociación Argentina de Bioética y la Fundación para las Investigaciones Jurídicas. Rosario, 17 de octubre de 2003.

** Profesor adjunto de la Facultad de Derecho de la UNR.

1 BENTOLILA, Juan José, “¿Qué se quiere decir cuando se dice “naturaleza”?”, en “Suplemento Actualidad de la Revista La Ley”, 16 y 18 de diciembre de 2003.

II. Diversas teorías

Sin perjuicio de lo expresado, cabe anotar una breve descripción de las diversas teorías que se han presentado en respuesta al interrogante que nos ocupa².

Algunas de ellas, como veremos, tendrán una justificación racional más desarrollada que otras o, tal vez, una coherencia interna más consistente. Pero ello no empecerá a que descartemos los diferentes planteos, ante el descubrimiento de substratos apriorísticos comunes a todos ellos.

De acuerdo a lo expresado, en relación al comienzo de la existencia de la persona humana, se han delineado las siguientes posiciones:

2.1. Teoría de la fecundación. Toma como punto de inicio la penetración del óvulo por el espermatozoide. Sostiene en su apoyo que, desde ese instante, existe una composición genética única, advirtiendo que, después de la fecundación, no puede señalarse ningún momento de cambio relevante.

2.2. Teoría de la singamia o unión de los pronúcleos del óvulo y el espermatozoide. Entre dieciocho a veinte horas después de la fecundación, se produce la unión de los pronúcleos de las células femenina y masculina. Al fusionarse los pronúcleos, se transmiten las informaciones genéticas de los gametos, creándose una nueva célula (cigoto) con nueva y única identidad genética. Para esta teoría, el instante de formación del cigoto marca el inicio de la vida del ser humano.

2.3. Teoría de la implantación o anidación. Afirma que la vida del sujeto humano comienza con la fijación del embrión en el útero materno, lo que ocurre aproximadamente entre los días siete a catorce de evolución. Ello pues, con la anidación, se define tanto la unicidad (calidad de ser único) como la unidad (ser uno solo) del embrión.

2.4. Teoría de la formación del sistema nervioso central. Para esta posición, el comienzo de la vida del sujeto humano aparece entre el decimoquinto y cuadragésimo día posterior a la fecundación, época en que se inicia la formación del sistema nervioso central. Indican los seguidores de esta postura, que muchas legislaciones han establecido que el fin de la vida humana está dado por la falta de actividad eléctrica del encéfalo (muerte cerebral), y que, por ende, puede afirmarse que no se debe reconocer la calidad de persona a una entidad que no

2 En relación a las primeras cuatro teorías, puede verse el trabajo de GORINI, Jorge Luciano, "La doctrina de la Corte Suprema sobre el comienzo de la vida humana. Algo más sobre la 'píldora del día después'", en "Suplemento Actualidad de la Revista La Ley", 7 de agosto de 2003, págs. 1 y ss., del cual el presente punto, no es más que una apretada síntesis.

posee ni los rudimentos cerebrales.

2.5. Teoría del nacimiento. Primaba en el Derecho romano. Allí, la existencia de las personas principiaba con el nacimiento. Antes del mismo, el por nacer no era considerado sino como una entraña de la madre (*pars visceram matris*).

2.6. Teoría de la viabilidad. Al respecto podemos decir que la viabilidad se requiere, a los fines de atribución de derechos, en casos de sujetos que nacen muy prematuramente o con algún vicio orgánico tan demostrado que pueda asegurarse su pronta muerte. Frente a la inexistencia de viabilidad, entendida como capacidad de vivir, no se atribuye capacidad de derecho³.

III. Conflictos en el punto de partida

¿Cuáles serían los conflictos que se encuentran en la raíz de todas y cada una de estas teorías? Principalmente destacaremos dos.

3.1. En primer término, veremos que todas las posiciones principian en diversos conceptos subyacentes de persona, bajo cuyos prismas intentan discernir la corrección o incorrección de una determinada propuesta.

Así, en caso de considerar que el elemento relevante a los fines de identificar la existencia de persona es uno en particular (la cadena genética única, la formación de sistema nervioso central, etc.), la elección por alguna de las teorías previamente reseñadas devendrá sola. Pero nótese que tal elección será siempre posterior a la conceptualización apriorística de la persona.

Claro está, al así actuar, ese concepto previo de persona queda posicionado fuera del marco de debate, imponiéndose con anterioridad a cualquier intercambio de ideas. Y lo que se somete a discusión, no es más que las diferentes aplicaciones de esa idea, disimuladamente impuesta.

Por ello, el contenido del concepto de persona, deviene en lo que el sujeto cognoscente voluntaria y discrecionalmente desea que sea.

Es que, en rigor, no existe dato objetivo alguno, por fuera de nuestras preferencias, que nos indique cuál es la característica que nos permite aseverar que estamos en presencia de una persona. Parecería que sólo nos es dado percibir el continuo del ciclo vital, en el cual la máxima intervención que podríamos asumir es la demarcación con hitos fraccionadores dependientes de nuestra voluntad, con mayor o menor justificación posterior de nuestra

3 Vélez Sarsfield rechaza expresamente esta posición en su nota al artículo 72, C.C.

decisión⁴.

3.2. En segundo término, hay un problema terminológico a aclarar que, no por instrumental, genera menos perplejidades.

La gran mayoría de los autores que se han ocupado del tema, hacen referencia promiscua a las expresiones “vida humana” y “persona humana”, como si de equivalentes se tratase.

De más está decir que, la opción por cada una de estas expresiones, lleva a posiciones encontradas en el ámbito de las consecuencias teóricas.

3.2.1. Así, quienes optan por entender que el Derecho protege la “vida” humana, soslayan que cada célula de nuestro cuerpo, autónomamente considerada, también está viva y constituye, por ende, “vida humana”.

Con lo cual, si hubiera de realizarse una defensa jurídica de la “vida humana”, desde ya que, las actuales expresiones del ordenamiento normativo, serían altamente insatisfactorias por insuficientes.

De acuerdo a lo que venimos diciendo, entonces, vida humana habría en una congerie mucho más abarcativa de casos que los tratados. Y es que parecería que el problema reside en decidir cuándo se estará, pues, en presencia de una nueva “persona”.

3.2.2. Por otra parte, entre quienes pretenden ejercitar la defensa de la “persona humana”, graves discordancias conceptuales se levantan, promoviendo siempre el descontento entre quienes no han sido contemplados en la definición. Prueba de ello, las posiciones teóricas que brevemente hemos reseñado.

Cuando ingresemos en el estudio pormenorizado de las disposiciones del Derecho positivo argentino, veremos que, en realidad, la conceptualización de la persona de existencia visible tiene contornos significativamente difusos.

Parecería altamente aconsejable promover un debate, por medio del cual pudiera llegarse a la adopción de una fórmula conceptual consensuada, advirtiendo que debe someterse a crítica el preconceito que suele dejarse oculto. Sólo así la democracia, forma de gobierno que pretendemos realizar, podrá erigirse sin menoscabos. En definitiva, no debe soslayarse que, al tratarse de un concepto genérico, el consenso permitirá que, las inclusiones y exclusiones, sean decididas por la comunidad, y no impuestas por un sujeto o sector en particular.

4 Es interesante realizar un paralelo con la idea del continuo temporal y la serie de fraccionamientos a que sometemos el fluir del tiempo (como, por ej., la causalidad).

IV. La cuestión desde el Derecho positivo argentino

Hechas las anteriores precisiones⁵, trataremos de encontrar a través del ordenamiento normativo, entendido como producto humano, cómo entiende el sujeto que debe conceptualizarse a sí mismo⁶.

Nótese que esta situación genera una interesante duplicación en los extremos de la relación de conocimiento, en tanto convierte al sujeto cognoscente también en consecuente objeto de estudio.

En función de lo antedicho, es que intentaremos construir una norma jurídica general, tomando diferentes proposiciones normativas del Derecho positivo argentino⁷, a los fines de conocer cuál es la conceptualización de sujeto construida desde el actual ordenamiento normativo argentino.

Partiremos de considerar que la norma “contiene la captación lógica de un reparto proyectado de parte de un tercero”⁸; y que “toda norma general describe la reglamentación de un sector social supuesto; y consta, pues, necesariamente de dos partes: la que describe el sector social supuesto y la que esboza su reglamentación. La primera parte se llama el tipo legal o el supuesto de la norma, y la segunda parte se denomina su consecuencia jurídica o la disposición de ella. Un análisis más detenido de la norma general nos enseña que tanto el tipo legal como la consecuencia jurídica abarcan características positivas cuya existencia es menester para la aplicación de la norma, así como características negativas cuya inexistencia es precisa para que la norma entre en función”⁹.

El esquema a seguir será, entonces, “si p, y no q, será r, excepto que s”. Con lo cual, p y no q, son condiciones necesarias de r, pero no suficientes¹⁰ de modo autónomo. Y s será condición que, de ocurrir, lo hará ya cumplido el resultado r, inhibiendo sus efectos.

5 En cuanto al marco teórico de referencia, vide nuestro artículo cit. en la nota 1.

6 Al respecto, p. v. CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “La construcción de la persona, el tiempo y la materia del Derecho Privado”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 25, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2001, págs. 39 y ss.

7 En relación a los Tratados Internacionales, fuente de Derecho argentino en función de disposición constitucional, hemos hecho la correspondiente revisión. Mas por no disponer ninguna particularidad que invalide nuestro análisis, no los trataremos específicamente. Sin perjuicio de ello, el interesado podrá tener presente los siguientes instrumentos: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 1); Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 3); Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 4); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 6); Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (arts. 1 y 2); Convención sobre los Derechos del Niño (art. 1 con la reserva de nuestro país); y también, Constitución Nacional (art. 75, incs. 23 y 33).

8 GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6ª ed., 5ª reimp., Bs. As., Depalma, 1987, pág. 195.

9 Íd., pág. 205.

10 Sobre el funcionamiento de las clases de condiciones como formas de determinación causal, p. v. SABINO, Carlos A., “El proceso de investigación”, Bs. As., Lumen Humanitas, 2003, págs. 72 y ss.

Sobre esta base conceptual es que realizaremos nuestra labor, aclarando previamente que intentaremos incluir en la norma toda disposición que entendamos relevante para nuestro propósito.

4.1. La característica positiva del antecedente

¿Cuál será entonces el sector social supuesto que la norma positiva argentina entenderá comprendido a los fines de conceptualizar a la persona?

4.1.1. Comencemos por analizar los requisitos legalmente estatuidos. Cuando se habla de persona, la norma distingue como sus requerimientos asertivos los siguientes:

- a) todo ente;
- b) que presente signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades ni accidentes¹¹;
- c) desde la concepción¹²;
- d) realizada en el seno materno¹³.

4.1.2. Claro está, cada uno de estos requisitos sería también condición necesaria y no suficiente (por lo que, en principio, deberían presentarse conjuntamente), a fin de lograr el cumplimiento de la característica positiva del tipo legal. Caso de que alguno de ellos no aconteciere, esta norma ya revelará un obstáculo insalvable a su funcionamiento.

Al respecto, y en relación a los indicados en los puntos a y b, dice Vélez Sarsfield que “Savigny (...), reúne toda la doctrina del Derecho romano sobre la materia, en los términos siguientes ‘Es preciso (...) que sea una criatura humana. (...) no debe ser, según la expresión de los romanos, ni “monstrum” ni “prodigium”; pero una simple desviación de las formas normales de la humanidad, por ejemplo, un miembro de más o un miembro de menos, no obsta a la capacidad de derecho (...)”¹⁴.

Y debe subrayarse que existe aquí el mismo problema destacado con anterioridad, en tanto la inclusión de algún carácter dentro de las categorías de “cualidad” o “accidente” dependerá, nuevamente, de una tarea preconceptualizadora. Nótese, por ejemplo, que se ha dicho que, “con respecto al hombre, las características esenciales enuncian que se trata de un ser vivo dotado de razón y de sentidos. Accesorias son las características de ser bípedo y de tener la capacidad de reír. Meramente indicatoria es la característica del lóbulo de la oreja”¹⁵, mientras que, para el Derecho romano, “(...) Los textos no nos dicen por qué signos

11 Artículo 51, C.C.

12 Artículos 63 y 70, C.C.

13 Íd.

14 Nota al artículo 70, C.C.

15 GOLDSCHMIDT, op. cit., pág. 347.

se reconoce una criatura humana. Parece que la cabeza debe representar las formas de la humanidad”¹⁶.

En relación a la irrelevancia del nacimiento para la característica positiva del tipo legal (puntos c y d), se aclara que “Son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno”¹⁷; y que “Las personas por nacer no son personas futuras, pues ya existen en el vientre de la madre. (...)”¹⁸. Sigue indicando la normativa en análisis que “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 (...)”¹⁹.

Ahora bien, creemos que el elemento temporal c prevalecerá al inicio sobre el elemento morfológico b, aunque, veremos luego, siempre que el elemento contextual d esté respetado.

Así, si bien es aventurado afirmar que desde el momento mismo de la concepción ya hay presentes signos característicos de humanidad, ello no obsta al funcionamiento de la norma, en tanto se entiende que la adquisición de tales signos será progresiva. Y ello hace que la fijación temporal c, indicatoria del comienzo de la protección reglada, tenga la entidad suficiente como para inhibir al elemento b, al menos hasta el momento en que se espera que el sujeto por nacer, ubicado en el seno materno, ya haya desarrollado los signos en cuestión.

4.2. La característica negativa del antecedente

El hecho que, según consignan los textos legales, debe estar necesariamente ausente, a los fines de poder considerar persona a un ente de los caracterizados en el punto anterior, es la muerte antes del momento del nacimiento.

En otros términos, en caso de cumplimiento de este acontecimiento, no se llega a imputar la característica positiva de la consecuencia jurídica de la presente norma, al sector social supuesto previsto en la característica positiva del tipo legal.

Así, si los por nacer “(...) muriesen antes de estar completamente separados del seno materno, serán considerados como si no hubieran existido”²⁰. En sentido contrario, la “duración de la vida es (...) cosa indiferente; y el hijo tiene la capacidad de derecho aun cuando muera inmediatamente después de su nacimiento. (...) Es preciso que el hijo viva después de la separación. Si, pues, durante un parto trabajoso, el hijo da signo de vida, pero muere antes de haber sido completamente separado de la madre, nunca tuvo la capacidad de derecho. Debe decirse lo mismo, y con más razón, si antes de comenzar el nacimiento, el hijo

16 Nota al artículo 70, C.C.

17 Artículo 63, C.C.

18 Nota al artículo 63, C.C.

19 Artículo 70, C.C.

20 Artículo 74, C.C.

hubiese muerto. Es preciso que la vida sea indudable, no importa por qué signos (...)”²¹.

Sigue diciendo el Codificador que “nacer con vida significa, en el concepto de la ley, que el niño alcance a tener una vida propia, absolutamente independiente de la vida de la madre. Es ésta una cuestión de hecho, sobre la cual el código establece las siguientes reglas: En primer lugar, es necesario que el hijo esté completamente separado de la madre. (...) En segundo lugar, en el derecho no se hace distinción alguna entre el nacimiento que se produce en condiciones normales y el que se produce (...) por operación quirúrgica”²².

Y, por otra parte, otro artículo nos indica que los “(...) derechos [de los que se les hiciera titulares con anterioridad al nacimiento] quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacieren con vida, aunque fuera por instantes después de estar separados de su madre”²³.

De ello se desprende que, en caso de muerte previa al nacimiento, los por nacer “no habrán alcanzado a ser una persona, y (...) si hubieran adquirido algunos derechos en el carácter de persona por nacer, estos quedarían definitivamente extinguidos”²⁴ en virtud del argumento a contrario sensu presente en el artículo precitado. Lo antedicho, en modo alguno presupone la inexistencia de imputación de sanción a otro sujeto, si es que la condición descrita en la característica negativa del antecedente de esta norma fuere provocada (caso del delito de aborto, dentro de los límites de su configuración legal).

En contra de la posición expresada, hay doctrina que entiende que esta condición del nacimiento con vida “debe interpretarse exclusivamente en relación con la adquisición –condicionada a ese nacimiento con vida– que hubiera hecho de derechos patrimoniales en su etapa de gestación, con lo cual, para el caso, esa muerte acaecida en su etapa previa a nacer no generará transmisiones sucesorias a sus eventuales herederos; pero que en manera alguna impedirá que ante la presencia cierta de sus restos, despojos o cadáver, pueda negarse su existencia y como tal no inscribir la defunción y disponer del destino de su cuerpo según lo decidan sus progenitores”²⁵. Pero haremos notar que tales afirmaciones carecen de fundamento normativo desde la literalidad del texto legal²⁶, siendo sólo una mera interpretación extensiva del carácter de persona, en función del argumento a contrario sensu del artículo 70 de nuestro Código Civil.

En fin, en caso de duda, el ordenamiento normativo elige presumir *juris tantum* que

21 Nota al artículo 70, C.C.

22 SALVAT, Raymundo M., “Tratado de Derecho Civil Argentino - Parte General”, ed. actualizada por José María López Olaciregui, Bs. As., Tipográfica Editora Argentina, 1964, págs. 383 y ss.

23 Artículo 70, C.C.

24 SALVAT, op. cit.

25 SAUX, Edgardo I., “Comienzo de la existencia de las personas naturales”, en “Zeus”, 15 de septiembre de 2003, págs. 5 y ss. En igual sentido, ver las conclusiones de la Comisión N° 1 de las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Rosario, 25 al 27 de septiembre de 2003.

26 Vide artículo 74, C.C.; y nota al artículo 70, C.C.

ha habido persona²⁷ y que, por ende, que el hecho descrito en la característica negativa del antecedente no se ha producido.

4.3. La característica positiva de la consecuencia jurídica

¿Y cuál es la consecuencia que se imputa normativamente al sector social descrito en el antecedente? Nada menos que ser considerado legalmente persona y, por ende, susceptible de ser titular de derechos y obligaciones.

Claro está, el producto ideal “persona” (concepto) que el Derecho civil brinda, fluye hacia otros ámbitos del ordenamiento normativo. Así, dentro del género persona, la persona por nacer está protegida por el Derecho penal al ser captada como posible sujeto pasivo del delito de aborto²⁸; y la persona ya nacida cuenta con análoga protección, al ser captada como posible sujeto pasivo del delito de homicidio²⁹. Con lo cual, la característica positiva de la consecuencia jurídica de la presente norma, servirá para integrar elementos del antecedente de normas del Derecho penal.

En fin, cabe destacarse que, ante el estado de necesidad, la norma penal prefiere optar por la persona ya consolidada como tal, y no por aquella personalidad claudicante respecto de quien aún no se conoce el acaecimiento de la característica negativa del antecedente de la norma civil en análisis³⁰ que la tendrá por no configurada.

4.4. La característica negativa de la consecuencia jurídica

Una vez que ya conocemos que en determinado caso hay persona para nuestro Derecho, la característica negativa de la consecuencia jurídica nos indicará la condición que, de cumplirse, inhibirá los efectos de la característica positiva.

Y aquí en contramos que la persona cesa de existir por muerte, ya sea ésta natural³¹ o presunta³².

V. Problemas

Como la realidad sociológica suele superar con notoria frecuencia la imaginación de quien escribe desde la idealidad lógica, varios problemas se enfrentan a nuestra norma.

27 Vide artículo 75, C.C.

28 Artículos 86, 87 y 88, C.P.

29 Artículos 79 y ss., C.P.

30 Artículo 86, C.P.

31 Artículo 103, C.C.

32 Artículos 22, 23 y 33, ley 14.394.

5.1. Así, en relación a la característica positiva del antecedente, y con referencia específica al carácter d³³, tenemos el problema de la exclusión normativa de los casos de fecundación extracorpórea, de los embriones crioconservados, y de la clonación humana³⁴.

Ya vimos que la infracción a la característica b en realidad es parcialmente inhibida por el cumplimiento de la condición c, pero ello no autoriza a soslayar la ausencia del elemento consignado como d.

Lo cierto es que desde la literalidad de la norma que hemos pretendido construir no hay más opción que negarles el carácter de persona. La posibilidad de realización de una interpretación extensiva, en ocasión del cumplimiento de esa tarea del funcionamiento de la norma, es un dato cuyo marco excede el fin buscado por este trabajo, que es el de conocer las características del concepto de persona normativamente construido. Así, toda interpretación que recurra a datos extranormativos, queda fuera de los límites del presente estudio.

5.2. En referencia a la característica negativa del antecedente, desearíamos traer a colación una norma que integra nuestro ordenamiento normativo, y que genera una aparente discordancia con la que hemos pretendido construir: la ley 1.044 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires³⁵.

Ella regula el procedimiento a seguir frente a un embarazo con un feto que padece anencefalia o patología análoga incompatible con la vida. Entiende la citada norma que un “feto padece una patología incompatible con la vida cuando presenta gravísimas malformaciones, irreversibles e incurables, que producirán su muerte intraútero o a las pocas horas de nacer”³⁶.

Y frente a estos casos, luego de un informe pormenorizado, se permite a la gestante elegir entre continuar o adelantar el parto. Como único requisito temporal, se requiere que el feto “haya alcanzado las veinticuatro (24) semanas de edad gestacional, o la mínima edad gestacional en la que se registra viabilidad en fetos intrínseca o potencialmente sanos”³⁷.

Ya hemos visto supra que la teoría de la viabilidad fue expresamente rechazada por Vélez Sarsfield³⁸; que, por otra parte, si la muerte ha de producirse a las pocas horas de

33 Cabe destacar que el proyecto de reforma del Código Civil del año 1998, suprimió la mención referida a que la concepción debe ocurrir en el seno materno.

34 Al respecto, pueden consultarse las conclusiones de la Comisión N° 1 de las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, cit. También BENTOLILA, Juan José, “La clonación, su justificación y su relación con los cambios de los paradigmas sociológicos”, en “Investigación y Docencia”, N° 31, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998, págs. 9 y ss.

35 Publicada el 21 de julio de 2003 en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires. Debe destacarse que algunas conclusiones de las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, cit., parecen admitir interpretaciones que, de lege lata, coinciden en lo sustancial con lo expresado por la norma en análisis.

36 Artículo 2.

37 Artículo 6.

38 “Tampoco importará que los nacidos con vida tengan imposibilidad de prolongarla, o que mueran después de

nacer (y no sólo intraútero), se está admitiendo normativamente el adelantamiento del parto (y la consecuente muerte) de un sujeto a cuyo respecto no se cumpliría necesariamente la condición resolutoria planteada en la característica negativa del tipo legal.

Afirmado lo cual, podría aparentemente invocarse que esta norma es contraria al resto del ordenamiento normativo, por permitir la interrupción del embarazo en casos que la norma conceptualizadora de la persona, que hemos intentado construir, ha decidido incluir.

Entonces ¿cómo se condice esta norma con la nuestra? Poniendo de relevancia que, si compartimos la doctrina del derecho romano que indica que “la cabeza debe representar las formas de la humanidad”³⁹, lo que vemos aquí no es una vulneración de la característica positiva de la consecuencia jurídica, sino, en todo caso, una exclusión de la característica positiva del antecedente. Con lo cual, se tornaría lógicamente evidente que nuestro ordenamiento normativo comparte necesariamente la postura romana antedicha.

¿Y si con el tiempo no se adquiriera el citado rasgo distintivo de humanidad (b) por no encontrarse el embrión en el seno materno (d)? Es probable que entonces, debiéramos hacer ceder el punto c y admitir que un embrión fuera del seno materno no está conceptualizado como persona en nuestro ordenamiento normativo civil, y por ende, carece de protección jurídica. De lege lata, se dificulta encontrar otra posibilidad.

5.3. En relación a la característica negativa de la reglamentación, cabe destacar que nuestra norma ha decidido construir un concepto de persona invulnerable a la ficción de la muerte civil, acercándose más hacia los elementos sociológicamente dados.

Como cuestión a tener en cuenta, haríamos notar que las dificultades conceptualizadoras que actualmente estamos poniendo de relieve, se presentan también sobre el concepto de muerte. Y si la muerte natural no está adecuadamente definida por la norma, en tanto el cese de la actividad cerebral se erige en dato extranormativo, no ocurre lo mismo con la declaración de fallecimiento presunto. Ello pues, la normativa vigente se preocupa por delinear detalladamente los elementos necesarios para hacer operativo tal instituto.

Ahora bien, también recepta la norma el cese de parte de los hechos captados por la característica negativa de la consecuencia jurídica, mediante la figura de la reaparición del ausente. Y si bien admite la recuperación de la operatividad de la característica positiva de la consecuencia jurídica (reconocimiento de persona a quien ya había dejado de serlo), lo cierto es que la opción de la norma es hacia mantener las consecuencias de los efectos producidos

nacer, por un vicio orgánico interno, o por nacer antes de tiempo” (art. 72, C.C). “Decimos lo mismo respecto de los vicios orgánicos que el recién nacido presente. No porque una persona parezca con signos indudables de una pronta muerte, queda incapaz de derecho. Sería preciso también que la ley fijara el tiempo en el que el vicio orgánico debía desenvolverse para causar la incapacidad del recién nacido, y la ciencia por cierto no podría asegurar qué días o qué horas de vida le quedaban al nacido con un vicio orgánico. (...)” (nota al artículo 72, C.C).

39 Nota al artículo 70, C.C.

en el lapso en que el sujeto había dejado de ser persona⁴⁰.

VI. Conclusión

Creemos que el intento por conocer la forma en que el ordenamiento normativo capta la noción de persona, es tarea relevante. Y si bien desde otros posicionamientos, dando presencia a otros datos, se relativizan las afirmaciones que hemos hecho, creemos que la tarea de contrastar las diferentes perspectivas puede ayudar a que se conozcan los vacíos que la norma presenta, y puede colaborar con la tarea legislativa.

Eso sí, cualquier actividad del legislador deberá basarse en un consenso en el cual se den a conocer los conceptos subyacentes con los cuales llegamos a la instancia del debate. Sólo así podrá asegurarse la profundidad necesaria a los fines de tratar temas tan trascendentes como el presente.

40 Vide artículos 29, 31 y 32, ley 14.394.