

IX Congreso Mundial Sobre Derecho de Familia

Conclusiones y recomendaciones de Comisiones

I. Derecho Constitucional Familiar

Relatoria de la Comisión I: Derecho Constitucional Familiar*

1. Autoridades de la Comisión I

Esta COMISIÓN quedó integrada de la siguiente manera:

Presidente Honorario: Dr. José Ernesto Criollo
El Salvador.

Secretario: Dr. Jairo Rivera
Colombia

Relatores: Dra. Olga Meza de Castillo
Cuba
Dr. Rubén de Marino
España

Moderador: Dr. Manuel Chávez Asencio
México

También colaboraron con la COMISIÓN, en su dirección, la Dra. Anita Calderón de Buitrago de El Salvador y el Dr. Eduardo Julio Pettigiani de Argentina.

2. Agradecimientos

Se agradeció en nombre de la COMISIÓN la oportunidad que nos dieron de poder servir al Congreso y a quienes con tanta gentileza y dedicación nos colaboraron: Autoridades de Congreso, Colaboradores inmediatos, Secretarías, Protocolo, Personal de seguridad y de apoyo.

También se agradeció a los participantes y a todos los asistentes a los trabajos de la COMISIÓN I por el interés, la dedicación y colaboración prestada.

* Presentado en la Sesión de Clausura del 27 de septiembre de 1996 por el Dr. José Ernesto Criollo (El Salvador), celebrada en el Teatro "Anayansi" del Centro de Convenciones ATLAPA.

3. Ponencias Presentadas

Fueron presentadas, en las sesiones de trabajo de la COMISIÓN, 30 Ponencias: 24 que estaban programadas según el documento *Guía del Congreso*, más 6 que se expusieron en su momento oportuno y fueron: del Parlamento Centroamericano, de la Corte Centroamericana de Justicia, del Instituto Interamericano del Niño, de la Dra. Natasha Morales (Costa Rica), de la Dra. María Teresa Braza Estévez (Argentina) y el Dr. Eduardo Julio Pettigiani (Argentina).

4. Sistema de Trabajo y Asistencia

El sistema de trabajo que se estableció, de acuerdo con el Reglamento del Congreso, fue:

- a. las ponencias se presentarían por un espacio de 20 minutos;
- b. concluidas las exposiciones se abre el espacio para preguntas formuladas por escrito;
- c. evaluadas las preguntas, se inicia la discusión oral. Se insistió, al iniciarse las jornadas de trabajo, que los asistentes formaban un equipo de trabajo, colaborando todos en la búsqueda de recomendaciones o soluciones que garanticen más eficazmente el cumplimiento de los derechos a favor de la familia.

Las jornadas de trabajo se desarrollaron dentro de lo previsto, con orden, responsabilidad e interés. Las ponencias abarcaron tópicos de investigación, puntuales sobre problemas familiares, de derecho comparado, filosófico jurídico y de preocupación ante los desafíos que presenta el siglo XXI. Todas las ponencias fueron excelentes o de muy buena calidad.

Se mantuvo una asistencia selecta y representativa de más de 200 personas y una mínima de 75 asistentes.

5. Relación del Trabajo de la Comisión

Se presenta una relación sucinta de lo ocurrido en las sesiones de trabajo de la COMISIÓN:

a. A solicitud de la representación del Perú, y con el consentimiento unánime de los presentes, se acordó expresar votos de condolencia al Dr. Julián Güitrón Fuentevilla, por el reciente fallecimiento de su señora madre.

b. Los ponentes se expresaron así:

La doctora Montenegro de Flecher: expuso una investigación realizada recientemente sobre la familia panameña. Con muestra representativa de la urbano y lo rural. Se detectó la gravedad de los problemas con respecto a la desintegración familiar, hogares con mujeres cabeza de familia, discriminaciones para la mujer y el niño en áreas diversas, etc., temas que resultaron ser comunes de la familia en América.

El doctor Belluscio: presentó un estudio de derecho comparado del tema Derecho Constitucional de la familia, en el ámbito americano y europeo, sobre tópicos como: principio de no discriminación, protección genérica de la unión civil y de hecho, igualdad de derechos entre cónyuges o convivientes, protección de los menores y de los ancianos etc.

También presentó los temas: El valor que da la Constitución a las normas internacionales; la necesidad de que el legislador ajuste la ley a los principios constitucionales de igualdad y de protección a la familia; pero más que eso que el Estado debe desarrollar políticas sociales básicas que hagan eficaces tales principios.

El doctor Bidart Campos: destacó que por las nuevas valoraciones de los principios que rigen el Derecho Civil y ha elevado sus fundamentos básicos y los derechos de las personas comprometidas en la relación familiar, a un nivel superior al de la ley. De aquí que el legislador constituyente se ocupe de indicar los principios

fundamentales que deben ser relevantes en la ley secundaria, principios éstos que se enriquecen con la normativa internacional suscrita por el Estado, integradora de la norma constitucional.

Sostiene que la familia no excede a la pluralidad de las personas individuales que la forma, y, consecuentemente, la familia carece de una entidad distinta a la suma de sus integrantes. Por ello, los derechos familiares habrá de encontrar su titularidad en el ser humano, en función de los distintos roles en la sociedad.

También ha expresado su opinión respecto a que la connotación de *Derecho Constitucional*, debe cambiarse a la más propia de *Derechos de la Constitución*, significando con ello que la norma constitucional debe tener aplicación inmediata. La Constitución debe prevalecer ante la normativa que la contradiga, y debe ser complementaria de las omisiones y carencias de la norma secundaria.

Debe tenerse presente que la normativa constitucional suscrita y ratificada por el Estado, de manera especial en lo referente a los derechos humanos, es parte integrante del *Derecho Familiar Constitucional*.

Dijo también que es indispensable una *catequesis* sobre el Derecho Constitucional de la Familia, tanto a nivel de operadores del derecho para hacer conciencia de los lineamientos anteriores y lograr su plena aplicación, como a nivel popular, para que el hombre y la mujer normales y corrientes conozcan de sus derechos constitucionales familiares y cómo acceder a la jurisdicción para su protección.

El tema de los derechos humanos individuales y de los sociales de la familia ha sido tratado también por los doctores Chávez Ascencio y Reyes Ríos, cuando han expuesto que el cumplimiento

de los derechos humanos es indispensable para proteger a la familia y que los derechos de la familia son los propios de los derechos humanos de cada uno de sus componentes. Se expresó que la familia es una realidad natural reconocida en el Derecho y que tiene como base la dignidad de la persona, tanto en lo material como en el ámbito espiritual.

El tema de la incorporación de la normativa familiar contenido en las Convenciones Internacionales a la Constitución, cuando el Estado los ha suscrito y ratificado, ha sido presentado igualmente por los ponentes doctor Espín Cánovas, doctor Rivera y doctora Lloveras, entre otros puntos de interés.

De igual manera se ha reflexionado sobre asuntos bastantes específicos, problemas que presentan disposiciones legales internas de los países respecto a sus propias disposiciones constitucionales, tales como: La protección de la vivienda familiar (Dra. Caloche de Azvalinky), los derechos y los deberes de los ancianos o miembros de la tercera edad (Dra. Ariza de Miguel), capacidad jurídica y protección de los discapacitados (doctor Güitrón y doctora Morales), protección a la mujer cabeza de familia (Dr. Arango Cabrera), el derecho del niño a tener una familia (Dra. Roca Serrano); obligaciones alimentarias (Dr. Cárdenas Estrada; Lcdo. Pérez Gallardo y Núñez Travieso); la adopción (doctor Colapinto).

Otros puntos importantes también fueron tratados, como el referente al conflicto de normas constitucionales entre el derecho familiar personal a la intimidad y el derecho a la libertad de prensa y expresión del pensamiento (Dr. Goyena Copello); la reflexión de que los derechos de la

juventud se protejan a partir de la Constitución, pues hasta hoy ese grupo etéreo no tiene una protección especial (doctor Pettigiani); también se planteó el problema de la naturaleza jurídica del Derecho Familiar, concluyendo que por ser especial, diferente a los principios que rigen el Derecho Civil, debe por la misma razón tener una normativa especial, deferente (doctor Güitrón) y la visión del principio de la igualdad familiar más que como principio, tratarlo como un deber (doctor Durán), entre otros muchos aspectos.

De igual manera se ha tenido la oportunidad de escuchar ponencias que tienen que ver con el Derecho Internacional Público o Privado, en temas como la restitución internacional de menores (doctora Hidalgo); reflexiones sobre el contenido y extensión del sistema jurídico internacional en los asuntos familiares (doctora Najurieta); y Tráfico de menores (doctora Hidalgo).

Interesantes trabajos de profesionales panameños se presentaron en las áreas de Derechos de la Mujer (Dra. Russo de Cedeño) y sobre las inconstitucionalidades declaradas de normas del Código de Familia Panameño (licenciado Valdés).

Fueron de igual manera presentadas ponencias por los siguientes organismos: El Parlamento Centroamericano, cuyo interés es el de contribuir a la formación de una normativa familiar centroamericana, dando con ello cumplimiento a una iniciativa de la Décima Sexta Cumbre de Presidentes del área. La Corte Centroamericana de Justicia, que lo dedica a los fundamentos constitucionales e internacionales de Derecho de Familia, en Centroamérica, y del Instituto Interamericano del Niño, en los temas cuyo rol es

de protagonismo de esa Institución: la protección de los derechos del niño y de la niña.

6. Criterios para las conclusiones

Para presentar nuestro pliego de recomendaciones o conclusiones, hemos tomado en cuenta los siguientes criterios:

- a. El eje temático del taller, esto es, que la materia objeto del estudio, es la normativa constitucional familia;
- b. las exposiciones de los ponentes en lo que tuvieron de común o de acercamiento; en razón de la materia que analizamos.

7. Conclusiones y Recomendaciones

- a. Los derechos constitucionales familiares presentan notorias semejanzas en Latinoamérica. Entre ellas se destacan la no discriminación, la protección al matrimonio y a la unión marital de hecho, la igualdad de los hijos, el interés superior del menor, el reconocimiento de los derechos de la mujer, la juventud, los discapacitados y la tercera edad. De igual forma la consagración del derecho a la intimidad familiar y la protección de la familia en lo que se refiere a las políticas sociales básicas.
- b. Los derechos familiares de la persona y sociales de la familia derivan de los derechos humanos fundamentales reconocidos en las constituciones y convenciones internacionales.

Las normas constitucionales de contenido preciso o programático deben aplicarse directamente, aunque no haya habido desarrollo legislativo.

En todo caso, los Estados deberán promover la legislación que desarrolle los valores y principios constitucionales que rigen la familia.

- c. El constitucionalismo contemporáneo se ha proyectado con vigor en el Derecho Familiar, cuando no ha sido objeto de desarrollo legislativo, por una triple vía: aplicación directa en algunos casos, derogación de

normas contrarias a ellas en otros, y como fuente integradora del ordenamiento jurídico en otras ocasiones. Además, los tribunales constitucionales han servido para garantizar esta proyección constitucional por medio de los recursos y acciones planteados ante los mismos.

d. Es difícil en el momento actual prever la estructura familiar del siglo XXI, pero sí puede afirmarse que la familia seguirá siendo una institución social básica. No se puede concebir una sociedad sin familia. El futuro de la familia se caracterizará por la reducción o eliminación de las desigualdades existentes. Para ello el mejoramiento de la calidad y distribución efectiva de la educación permitirá reducir las iniquidades existentes en muchos países. La extensión de la fraternidad y de la solidaridad son necesarios para la estructura familiar del siglo venidero.

e. La realización de las políticas básicas familiares no se satisfacen con una actitud voluntarista. Es necesario el protagonismo del Estado en el diseño de estas políticas, en la asignación de los recursos necesarios y en el cumplimiento de las metas propuestas.

El Estado, al formular sus programas de asistencia y promoción familiar, deberá tener en cuenta las realidades histórico culturales de las familias destinatarias de los mismos.

Las orientaciones familiares deben partir de los postulados constitucionales, independiente de las políticas gubernamentales.

La actividad solidaria de los entes de la sociedad civil, es indispensable para el cumplimiento de los fines propuestos.

f. Es preciso promover la incorporación a las constituciones de normas que amparen a la niñez, la juventud, la mujer, los discapacitado y los ancianos y aquellas que promuevan el desarrollo de la familia como la salud, el trabajo, la educación y el patrimonio familiar.

II. Derecho procesal de familia y menores

El proceso de familia requiere normas específicas que aseguren los principios de inmediación, inquisición, confidencialidad y capacitación especializada de quienes integran el órgano judicial. La agilidad del proceso no implica dejar de lado el derecho constitucional del *debido proceso* y la *defensa en juicio*.

En los procesos judiciales de familia pueden ser convocadas todas aquellas personas significativas, aunque no revistan la calidad de partes, cuando ello resulte previsiblemente positivo para lograr la solución del caso. Es deseable que los procedimientos judiciales se resuelvan conforme a criterios de eficacia y no excesivamente sobre pautas formales. Debe procurarse que la terminología no conlleve criterios discriminatorios.

Se reafirma la necesidad de implantación de los principios sostenidos por la legislación sustantiva, en especial lo que hace a la especialización de los operadores del Derecho, de la defensa en juicio y la diferenciación de las tareas de instrucción del sumario, del juzgamiento y de la ejecución de la sentencia.

El *mejor interés del niño* es un concepto indeterminado que se forma en la conciencia del juez según los datos de cada caso y la valoración que de ellos hace de conformidad con el principio de la sana crítica. Debe preservarse el derecho del niño a ser oído en los procesos de familia cuando sus derechos se vean involucrados, conforme al Artículo 12 de la *Convención sobre los Derechos del Niño*, que lo garantiza siempre que *esté en condiciones de formarse un juicio propio*.

La sentencia debe fundarse en la normativa constitucional, sustantiva y procesal vigente. Los jueces sólo deben utilizar los postulados de las ciencias cuando son uniformemente aceptados por la disciplina a la que pertenecen. Cuando esos postulados provienen de las ciencias exactas, los facultan para apartarse de las restantes probanzas, pero cuando tienen origen en ciencias

no exactas sólo deben considerarse como un elemento más del cuadro probatorio.

Es necesario contar con una legislación que armonice las medidas cautelares y tutelares determinadas, facultando al juez para decretar las atípicas si resultan idóneas para asegurar el derecho de los interesados. La caducidad de las medidas tutelares no debe ser automática si existe peligro para la integridad psico-física de algún miembro de la familia.

La mediación, uno de los métodos de resolución de disputas, permite a los participantes autocomponer su conflicto, antes o durante el proceso judicial, salvo que se encuentre comprometido el orden público o exista un notable desequilibrio de poder entre los interesados.

El proceso de orientación o mediación debe ser dirigido por una persona distinta de aquella que dirigirá la cuestión controvertida.

El abogado cumple una función insustituible en los procesos de mediación, como asesor en las cuestiones jurídicas, pero reservando el papel protagónico a los interesados en ese proceso.

A fin de minimizar los efectos negativos del conflicto parental respecto a los menores, es recomendable que estos sean oídos en los procesos de mediación.

Debe promoverse la adopción como solución para los niños desamparados, tratando que el proceso judicial tenga la agilidad necesaria para no dilatar su inserción en el nuevo hogar.

Se debe concienciar a la sociedad en que la relación originada en el vínculo adoptivo es tan valiosa como la que emerge del biológico. La adopción internacional es un recurso cuando no existen postulantes en el país de origen del niño.

Se han de proyectar políticas socio-económicas que prevengan las situaciones de marginalidad, que suelen ser el germen de delitos en perjuicio de menores y conductas delictivas de los mismos.

Procúrese recobrar los principios tradicionales del proceso de menores, revirtiendo la tendencia punitiva que se desarrolló

en los últimos tiempos. En el caso de menores infractores o en situación de riesgo, la institucionalización o internamiento debe ser una medida excepcional y previamente deben explorarse otras soluciones alternativas.

Se insta a los Estados para que asuman el compromiso de cooperar internacionalmente en la tramitación de los procesos de familia y en la ejecución de las sentencias.

III. Derecho de Familia y Violencia Intrafamiliar

Nosotros, los delegados y delegadas de la Comisión de Violencia Intrafamiliar y Derecho de Familia del IX Congreso Mundial sobre Derecho de Familia, reunidos en Panamá en septiembre de 1996, llegamos a las siguientes:

Conclusiones

1. La violencia intrafamiliar constituye un flagelo social mundial que impide el logro de los objetivos de igualdad, desarrollo y paz. Por tanto, es un problema que compete a todos los estados y a la comunidad y exige que se adopten medidas eficaces a corto, mediano y largo plazo para su prevención, tratamiento, sanción y erradicación.

2. La violencia intrafamiliar es un problema que puede afectar a todos los miembros de la familia. Sin embargo, los estudios y estadísticas revelan que la gran mayoría de las víctimas la constituyen las mujeres, los niños y las niñas y los ancianos.

3. Los derechos de las mujeres deben ser reconocidos en las legislaciones internas de los países, como parte integral e inalienable de los derechos humanos universales, para lo cual se requiere el desarrollo de mecanismos nacionales, regionales y mundiales, a corto y mediano plazo, para eliminar las discriminaciones aún vigentes.

4. Los estados, así como los miembros organizados de la comunidad, tienen la gran responsabilidad de proteger a las víctimas de la violencia intrafamiliar desarrollando políticas

sociales, legales y educativas para prevenir, erradicar y sancionar ejemplarmente a los responsables, creando además las instituciones necesarias para la asistencia legal, médica y psicológica, tanto de las víctimas como de los victimarios, promoviendo la creación de redes sociales para la contención de la problemática.

5. Es evidente que la falta de suficientes y reales estadísticas y datos sobre el alcance de la violencia intrafamiliar, dificulta y obstaculiza la elaboración de programas y de estrategias adecuadas y concretas de intervención, mediante el abordaje sistemático de la problemática violenta a través del trabajo investigativo interdisciplinario.

6. Los medios de comunicación deben desempeñar un papel determinante como factor cultural para sensibilizar a toda la sociedad en la promoción de la tolerancia y de una nueva cultura de paz.

7. No se puede separar lo que es Violencia Intrafamiliar de la Violencia Estructural ni permitir que se manifieste ésta en mortalidad por causas no naturales, migraciones, pobreza, falta de educación, desempleo, etc.

8. La falta de asistencia legal para la defensa de las víctimas que carecen de recursos para la contratación de una defensa o de una ayuda adecuada, genera un discrimen por razones económicas en la aplicación de las leyes, lo cual contraria el principio constitucional de la igual protección de las personas.

9. Los niños y las niñas merecen la consideración máxima por parte del Estado y de las instituciones dirigidas a velar por su bienestar y por sus mejores intereses, por lo que en todo proceso judicial en el cual estén involucrados sus intereses o sus custodias, éstas han de resolverse prioritariamente para evitar que sean utilizados por un cónyuge para intimidar al otro y privarle de justas adjudicaciones de alimentos y de los bienes en la división del patrimonio ganancial.

En consideración a las conclusiones anteriores, presentamos las siguientes:

Propuestas

1. Reformulación de las legislaciones que contemplen los derechos humanos con perspectivas de género y que las mismas se adecúen a los tratados y convenios internacionales que regulan la Violencia Intrafamiliar, asegurando mecanismos eficaces para su ejecución y cumplimiento; por tanto, se exhorta a los países que aún no lo han hecho, a que suscriban y ratifiquen la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belem do Pará); impulsando además las acciones y mecanismos jurídicos, sociales y culturales que garanticen la ejecución y monitoreo efectivo de la legislación sobre la materia.

2. Promover la investigación, recolección de datos y elaboración de estadísticas reales sobre la Violencia Intrafamiliar, fomentando el estudio sobre sus causas, gravedad y consecuencias, así como la eficacia de las leyes para prevenirla y sancionarla, con la consecuente divulgación sobre los resultados de los estudios e investigaciones.

3. Organizar, apoyar y financiar programas de educación, sensibilización, selección y capacitación especializada de todo el personal que tenga que intervenir en la atención y tratamiento de los casos de Violencia Intrafamiliar.

4. Promover y organizar programas de formación y educación, en una cultura de no violencia a nivel de instituciones educativas desde la enseñanza preescolar hasta la enseñanza superior, incluyendo además la capacitación y orientación de la sociedad civil sobre la problemática de la Violencia Intrafamiliar.

5. Fomentar en los medios de comunicación el examen sobre las consecuencias de las pautas comerciales y programas que promueven la violencia y las desigualdades basadas en el género, exhortándolos a que cumplan su misión educativa, cultural y científica, con miras a promover una sociedad sin violencia, fundada en el respeto a la dignidad y a los Derechos Humanos.

6. Promover mecanismos efectivos y políticas sociales a nivel nacional, regional y mundial, para impedir y eliminar el

turismo y el tráfico sexuales, incluyendo asistencia a las víctimas de la violencia derivada de la prostitución

7. Creación a nivel gubernamental y de organizaciones no gubernamentales, del **Teléfono Amigo de la Familia** (TAF), como un mecanismo para la atención inmediata de los casos de Violencia Intrafamiliar, que incluye el funcionamiento con el equipo interdisciplinario debidamente capacitado en la materia.

8. Adoptar medidas y programas especiales para eliminar la Violencia Intrafamiliar, poniendo mayor énfasis en los grupos más vulnerables (niños, niñas, jóvenes, discapacitados/as, mujeres y ancianos).

9. La adopción debe ser considerada como filiación de protección supletoria del desamparo de la niñez y no puede reparar las causas. El incumplimiento de asistencia familiar debe ser considerado como una forma de maltrato infantil.

Por tanto, en consideración a las conclusiones y propuestas anteriores, finalizamos con la siguiente:

Reflexión

La familia es definida por el escritor Raymundo Beach como "La célula inicial de toda verdadera sociedad, el factor principal de su riqueza, la garantía más segura de su prosperidad". Nos corresponde a todos y cada uno de nosotros y nosotras, asumir con seriedad y responsabilidad los desafíos y metas de este IX Congreso Mundial sobre Derecho de Familia, que nos permitan lograr el objetivo de garantizar una nueva proyección jurídica, social y cultural de las familias del siglo XXI, con fe y esperanza de alcanzar la plena igualdad, el desarrollo y la paz para toda la humanidad.

IV. Reproducción Humana: Derecho y Bioética

Debemos expresar nuestro reconocimiento al equipo organizador de este Congreso, representado por su Presidente, Dr. Ulises Pittí, la directiva del mismo y sus organismos de apoyo, así como a sus Comités Ejecutivo y Científico coordinados por los Doctores Gregorio Urriola y Miguel

Candanedo, respectivamente. A ellos agradecemos habernos brindado la oportunidad de encontrarnos en este puente humano y geográfico que une pueblos y culturas y que hoy fue anfitrión de los más elevados intereses de la familia y de la persona.

El tema sobre "Bioética, Reproducción Humana y Derecho" y sus vinculaciones con el "Desarrollo Humano", constituye una de las áreas más sensibles y de difícil tratamiento en la hora actual. Pero podemos decir con satisfacción que, no obstante la multiplicidad de opiniones y de convicciones y más allá de las áreas de mayor complejidad, existen importantes espacios de convergencia y de similitud de criterios que anuncian un importante avance en esta materia, sin que ello implique una cesión de los postulados morales, éticos o religiosos que profesa cada persona de acuerdo a su libre albedrío.

Por esta razón exponemos un cuerpo de temas y recomendaciones que representa una pluralidad de posiciones muchas veces convergentes, como base para la definición de los acuerdos consensuales mínimos.

El concebido es persona, tiene capacidad jurídica y es titular de derechos (vida, integridad física, psíquica, etc.). El concebido es un niño no nacido, de conformidad con la Convención de Derechos del Niño. Se debe revisar la legislación relacionada con la nueva tecnología para proteger la vida desde su inicio, o sea, desde la fecundación.

Debe prohibirse la utilización de las técnicas de reproducción asistida con fines distintos de la procreación; el uso de estas técnicas con fines de lucro o experimentales; la comercialización de óvulos y espermatozoides, así como su importación y exportación; toda técnica que conlleve daño a la vida y demás derechos personalísimos del concebido; el desecho y el congelamiento de embriones, así como cualquier uso industrial de ellos. Todo embrión fertilizado debe ser transferido a la cavidad uterina de la receptora en el mismo ciclo de tratamiento.

Debe prohibirse la creación de bancos de material genético humano y el arrendamiento de vientre. En caso de que éste se

produzca, el criterio para determinar la maternidad será el alumbramiento y el contrato respectivo será reputado absolutamente nulo. Las anteriores prohibiciones deben ser acompañadas por consecuencias civiles y sanciones penales.

Debe afirmarse la vida como el valor esencial en todo momento, superior a todo otro interés, incluido el avance científico, los anhelos de maternidad o paternidad y el lucro privado.

La ciencia y la tecnología deben estar subordinadas a la ética

Frente a la vigencia universal del principio protectivo del derecho a la vida, consagrado en declaraciones y convenciones internacionales, como así mismo en numerosas constituciones y textos normativos nacionales y como corolario de la necesidad de defensa de ese derecho esencialísimo en todas las etapas de desarrollo del ser humano, resulta necesario afirmar que la protección debe tener comienzo desde el momento mismo de la concepción en el seno materno o fuera de él, por lo que es repugnante y contrario a todo derecho humano la destrucción de embriones humanos, aún en el estado denominado *preembrión*.

Se propone discutir algunos temas relacionados con el status moral y legal del *nasciturus* en cuanto al inicio de la vida humana y de la persona humana así como el derecho a la vida del concebido, como resultado de la aplicación de las modernas técnicas de reproducción asistida y las posibilidades heurísticas que se presentan. La discusión de estas cuestiones con el propósito de establecer bases bioéticas para la regulación legal obliga a revisar los postulados conceptuales y metodológicos de la racionalidad ética en un mundo de pluralismo y la formulación de procedimientos que permitan consensos básicos en cada una de las áreas de conflicto.

Se propone reconocer: El derecho de procrear; el respeto a la intimidad; la importancia de la actividad científica para la elevación de los niveles de vida y la salud, así como la superación de los problemas de infertilidad, el reconocimiento de la libertad religiosa y la pluralidad moral, y el respeto a las

opciones personales; el status *nascendi* del *nasciturus* tomando en consideración los conflictos de intereses con la gestante y los dadores de los gametos.

En virtud de la trascendencia ética de la actividad científica y técnica relacionada con la persona humana, se recomienda:

La definición de los marcos normativos que protejan la dignidad de la vida humana y la persona, el acto médico, la actividad de investigación y la aplicación de técnicas y terapias biomédicas.

La creación y consolidación de Comités de Bioética de carácter interdisciplinario y plural, que promuevan la discusión de la cuestión bioética, como instancias que orienten la acción de médicos, biólogos, legisladores, jueces, pacientes e interesados a la luz de sus posiciones o criterios morales, jurídicos y religiosos.

Se postula la necesidad de legislar sobre el tema con límites preestablecidos: el acceso a parejas unidas en matrimonio formalizado o en unión matrimonial no formalizada, mayores de 18 años, la donación como acto gratuito, exento de comercialización manteniendo el anonimato del donante; prohibir la inseminación *post mortem*. Los hijos nacidos por estas técnicas tendrán los mismos derechos que los nacidos en forma natural.

Se postula, igualmente, que la paternidad legal del hijo concebido por fecundación heteróloga se impute al cónyuge o compañero estable de la madre. Que se establezca la adopción como vía para que los padres genéticos se conviertan en legales.

Se analiza un Proyecto de Ley sobre Fecundación Asistida presentado en Argentina, según el cual:

Debe existir un marco jurídico sobre el tema que lo regule y limite.

La vida humana comienza desde la fecundación y desde ese momento se debe proteger jurídicamente.

Se acepta solamente la fecundación homóloga, ya sea como fecundación asistida como *in vitro*.

Para los supuestos de fecundación *in vitro*, sólo podrán fecundarse tres óvulos, los que se implantarán en el seno materno en una sola oportunidad.

Se aplica esta técnica como última consecuencia y no como forma alternativa.

Debe existir una certera información respecto del riesgo de estos métodos para la pareja y su autorización expresa.

Son beneficiarios los matrimonios y parejas estables mayores de edad, capaces, en buen estado de salud psicofísica, dentro de los límites biológicos de aptitud reproductiva.

A pesar de las dificultades que la diversidad ideológica presenta, ha llegado la hora de superar las discusiones que irremediablemente nos condenan a un severo estancamiento normativo. Pongamos, en cambio, nuestro empeño en la búsqueda de una reglas de conducta básicas que permitan la armonización de las visiones científicas con las humanistas. Por eso, favorecidos por este encuentro fraterno, PROPONEMOS:

Que este IX Congreso Mundial sobre Derecho de Familia recomiende a la comunidad internacional la iniciación de un trabajo conjunto en favor de la futura firma de una Convención Internacional sobre Bioderechos o Convención Internacional de Derechos Humanos y Biomedicina, que contemple entre otros temas las implicaciones individuales, familiares y sociales de la aplicación de la biología y la medicina en la procreación humana artificial.

Dicho Pacto Internacional debería asegurar a las generaciones actuales y a las venideras que el hombre es capaz de limitar su propia conducta, desde una ética de la justicia, la solidaridad y la responsabilidad.

Como prueba de ello y desde una perspectiva macrobioética, se propone como norma de "mínimo consenso" o punto de partida básico de dicha futura Convención, y en el tema puntual

que nos convoca, la limitación de la aplicación de las técnicas de reproducción artificial, estableciendo que el fin de las mismas debe ser el auxilio a la esterilidad e infertilidad humanas y a la proyección y fortalecimiento de la institución familiar, entendida ésta como el marco idóneo de contención ecológica del hombre.

La Bioética nace en pro de la humanización de la medicina y de la defensa del futuro del hombre. La familia del siglo XXI se encuentra ante el reto de poder decidir acerca de su destino e igualmente debe procurarse que la misma tenga presente los principios bioéticos. Es necesario promover la creación de centros de bioética que fomenten el estudio interdisciplinario de los problemas creados por esta tecnología.

La legislación en esta materia debe inspirarse en el principio de protección preferente de las generaciones futuras. Debe definirse de manera específica en la ley cuándo inicia la protección del ser humano. Es decir, definir cuándo se inicia la concepción, de acuerdo a las nuevas tendencias. Tal y como se plantea a nivel internacional deben respetarse los derechos de los futuros niños y niñas, tomando en consideración que se busca que los mismos nazcan dentro de un ambiente familiar adecuado al pleno desarrollo de su personalidad.

Debe legislarse sobre la responsabilidad generada por la utilización de las técnicas de reproducción humana asistida. Tenemos el reto de velar no solamente por el futuro del hombre sino también por el de la propia naturaleza. La familia es el primer sistema ecológico humano y como célula básica de la sociedad debe ser preservada, pues éste es el hábitat idóneo y adecuado en donde el ser humano se socializa y forma de manera integral.

Se propone que con independencia de los altos costos de la reproducción asistida, a las mujeres del Tercer Mundo se les respete el derecho inalienable de tener un hijo; reconociendo los estados que el problema de infertilidad es un problema de salud, siempre y cuando sea en beneficio de la unidad familiar en donde el matrimonio o la unión de hecho legalizada reúnan características de estabilidad y singularidad

En cuanto a maternidad sin riesgo se hace un llamado a todos los participantes en este IX Congreso Mundial sobre Derecho de Familia, que se luche para que se confiera el derecho a las mujeres a tener maternidad sin riesgos, protegiéndola tanto social como jurídicamente, proporcionándole asistencia médica, información, comunicación, respetándose lo expuesto en las convenciones internacionales convocadas por las Naciones Unidas.

El aborto provocado o inducido es visto como un dilema del mundo actual dada su repercusión social, jurídica, filosófica y religiosa. Se reconocen los riesgos a que se exponen las mujeres al practicarse abortos clandestinos en aquellos países en los cuales el aborto está prohibido.

El proyecto Genoma Humano es una realidad que necesita ser regulada con urgencia.

Se debe definir valores y delinear el mañana que heredarán las próximas generaciones, definir una genética comunitaria mundial, partiendo de la realidad local y luego regional y prevenir las consecuencias dañosas del progreso científico (antes que reprimirlo).

Los países latinoamericanos deben prestar colaboración para descifrar el mapa genético de la región y aceptar la ayuda de los países desarrollados en la implementación del programa de salud genética.

Desde el ámbito jurídico se debe: imponer el respeto de la dignidad humana, presente y futura; evitar la discriminación, la eugenesia y la comercialización de la información genética humana.

La aplicación de la terapia genética en línea somática no merece objeción, siempre y cuando se respeten los derechos fundamentales del ser humano. La terapia genética en células de línea germinal debería aceptarse sólo con fines terapéuticos. La aplicación debería ser viable siempre y cuando los derechos fundamentales de la persona sean resguardados en toda legislación, impregnada de principios profundamente humanistas.

Todo ser humano posee un valor intrínseco, no pudiendo y no debiendo convertirse en un medio, sino que merece un tratamiento como un fin en sí mismo. Sin embargo, no parece imprudente abogar por una moratoria en la aplicación de esta terapia en línea germinal, hasta que su aplicación ofrezca garantías suficientes de no causar mutaciones o daños de incalculables consecuencias para la humanidad.

Las legislaciones en general contemplan el derecho a la protección de la vida pre natal, de manera que no es posible derivar discriminación al feto que adolezca de alguna patología de origen genético.

En cuanto a la eutanasia, ésta es pasiva o activa. La pasiva comprende el no comenzar o continuar el tratamiento cuando la persona consciente explícitamente lo pida; o no aplicar medidas excepcionales para prolongar artificialmente la vida de un enfermo irrecuperable. El derecho a morir con dignidad se puede lograr, ordenar, mediante una declaración escrita en prevención de la eventual incapacitación del declarante (estado de coma irreversible, condición terminal), en la cual se ordena a los familiares y médicos del futuro paciente si el tratamiento médico extraordinario o desproporcionado debe ser iniciado, continuado o discontinuado. A esta declaración escrita se le ha llamado "testamento vital" (*living will*) o "penúltima voluntad" o "mandamiento del derecho a la muerte natural", denominaciones que pueden no ser totalmente felices. Quizás sea preferible llamarle "declaración".

La solidaridad familiar no ha declinado en tiempos postmodernos. Cuando la convivencia hogareña de los ancianos se imposibilita se suele apelar a la solidaridad pecuniaria o financiera. La solidaridad para con los ancianos no es solo económica; por ello la familia resulta insustituible en orden a la asistencia afectiva y a la comunicación intergeneracional.

Defendamos la incorporación legislativa de la institución del "acogimiento familiar de ancianos", subvencionada por el Estado. Resulta apropiado legislar acerca del servicio social alternativo para asistir a ancianos solos y desvalidos, a cargo de objetores de conciencia.

Es factible fortalecer la solidaridad familiar *postmortem*, introduciendo los alimentos para después de la muerte como complemento tanto del sistema de libertad testamentaria como de legítima heredar.

Solicitar a los gobiernos la aprobación de una convención internacional sobre los derechos de la ancianidad, que refuerce las meras "declaraciones" ya existentes.

El SIDA, la pandemia del siglo XX y con miras al siglo XXI, representa un reto para la salud y la ecología de la familia y la sociedad. Ante el hecho de que la posibilidad de una vacuna está muy lejos de lograrse, la educación para la prevención primaria y la reducción para la prevención secundaria son los únicos recursos con que se cuenta en la actualidad. La educación para la prevención del SIDA debiera basarse en suministrar información clara y objetiva a toda la familia en materia de sexualidad humana, es decir no sólo dar informaciones sobre sexo, sino educar para la vida. Se requiere para ella individuos entrenados, con muy buenas habilidades para la comunicación, que les permitan abordar el tema en forma humana.

El medio familiar tiene especial importancia por ser el núcleo social básico donde se fijan patrones de conducta; de allí la importancia de un hogar sano, estable, constructivo para el bienestar y desarrollo del adolescente.

La modernización de la legislación de educación significa un gran avance, puesto que trata de garantizar un porvenir a las actuales y nuevas generaciones. En lo que concierne a la menor embarazada se ha de legislar para establecer medidas preventivas de seguridad y de atención para los casos de embarazo en la población estudiantil tanto para los colegios oficiales como los particulares; igualmente se debe establecer la coordinación para no privar a estas menores de los medios educativos para continuar sus estudios.

La educación de los hijos es un derecho de los padres por ser ellos sus progenitores. La educación sexual como un derecho fundamental de los padres debe impartirse en el hogar y se debe iniciar desde el nacimiento del hijo.

Se hace evidente en el análisis de la legislación positiva de algunos países que en textos sustantivos y en las normas rectoras constitucionales se expresa una voluntad política de plasmar jurídicamente los derechos humanos. Sin embargo, se refleja en algunas disposiciones normativas vinculadas al Derecho de Seguridad y Asistencia Social, disposiciones no igualitarias, pues privilegian a la mujer partiendo del rol convencional del género a ella asignado.

Se concluye expresando que en alguna medida estas disposiciones responden a situaciones objetivas aún vigentes y a razgos de valoraciones prejuiciadas que superviven, vinculados a la igualdad entre los sexos y el derecho al trabajo.

La educación juega un papel relevante en las políticas para disminuir la sobrepoblación porque crea conciencia en quienes están en edad reproductiva, de hacer uso discrecional del derecho reproductivo de determinar el número de hijos de acuerdo a la capacidad económica y la disposición emocional de poder atenderlos, educarlos y proporcionarles medios adecuados para su desarrollo personal. La educación es uno de los medios para erradicar la pobreza, porque ofrece una forma de obtener ingresos para satisfacer mejor las necesidades de mayores cantidades de personas.

La sobrepoblación es un grave problema que tiene origen en distintas causas y que es necesario atender basados en la preocupación del agotamiento de los recursos naturales. Resolver este problema implica crear conciencia en tener los hijos que se puedan mantener y facilitar el acceso a métodos anticonceptivos adecuados, de calidad y de preferencia a sus destinatarios.