



Facultad de Derecho

Carrera: Abogacía

TRABAJO FINAL

EL STATUS JURÍDICO DE LOS EMBRIONES CONGELADOS

TUTORA: DRA. VERÓNICA CASTRO

AÑO: 2020

I.- Agradecimientos

A mi pareja sin su ayuda hubiera sido inalcanzable.

A mis padres por acompañarme siempre.

A la Dra. Verónica Castro por aceptar ser mi tutora y por ser aquella persona la cual cuando decidí cambiarme de facultad, me ayudó a organizar mi calendario para hacer que pueda retomar y que hoy mi meta sea posible.

II.- Resumen

El presente trabajo tiene como objetivo principal analizar el status jurídico de los embriones congelados, aquellos que surgen de la fecundación in vitro, uno de los métodos que nos brinda las denominadas Técnicas de Reproducción Humana Asistida, regulado a nivel nacional por la ley N° 26.862. Siendo éste un procedimiento mediante el cual se extraen óvulos del ovario de una mujer y se combinan con espermatozoides en el laboratorio para formar embriones. Los embriones se congelan y después se pueden descongelar y colocar en el útero de una mujer evolucionando hasta conseguir un embarazo.

De tal magnitud resulta el procedimiento, que es de suma importancia que podamos determinar si tales embriones los cuales son congelados son considerados personas o si son simplemente un conjunto de células a desarrollarse las cuales no gozan ni de derechos y garantías, ya que la ley nacional no nos brinda una solución al respecto, dejando en el camino una gran laguna legal sin resolver.

Asimismo para llegar a dichos conocimientos, en primer lugar es imprescindible que desarrollemos en qué consisten las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, y más aún para llegar a ello determinar que es la vida y cuando comienza, tanto desde el punto de vista de la ciencia como desde lo jurídico, para que luego podamos entender con mayor precisión que son y cómo se lleva a cabo este nuevo método que tiene como fin concebir un hijo en el seno materno.

Es dable destacar dentro de este trabajo que si bien la ciencia nos muestra que día tras día avanza notablemente y que hoy gracias a estas nuevas técnicas numeras personas deseadas de ser padres pueden afrontar tal necesidad que antes lo veían tan lejos, casi imposible de lograr, no se puede dejar de lado que llevan consigo mismo un gran proceso traumático para las mujeres, tanto físico como psíquico ya que deben pasar por etapas de estimulación ovárica en donde se las somete a monitoreo permanentes a fin de ver el crecimiento de los folículos con el objetivo de alcanzar un número y tamaño adecuado para luego llegar a la etapa de la punción, y es por eso que para no hacer pasar a la mujer por números tratamientos, se lleva a cabo la crio-conservación de embriones, en donde ante el caso de fracasar el embarazo con el primer intento, se intenta nuevamente lograr el embarazo con los embriones congelados, o en caso de ser

exitoso el tratamiento, se deja dichos embriones para futuros embarazos de la pareja, en el momento que decidan tener un nuevo hijo.

Acá parte el foco principal del tema que es el debate acerca de determinar qué hacemos con aquellos embriones que no son implantados y que quedan a decisión de los padres y de las instituciones donde se realizan los tratamientos, debido a que hasta ahora, si bien existen proyectos de ley presentados para regular el tema, aún en nuestro país no existe legislación alguna, quedando a la deriva la solución, en donde es el juez quien va a determinar el que hacer ante el caso concreto.

En relación a la composición del trabajo, el mismo está compuesto por siete capítulos, donde en primer lugar abordaremos el tema de la determinación temporal de la concepción tanto para la ciencia como para el derecho y una breve mención de las innovaciones legislativas sobre el mismo. Luego en el capítulo segundo analizaremos de que tratan estas nuevas Técnicas de Reproducción Humana Asistida y en donde se encuentran reguladas, para pasar seguidamente al tercer capítulo en el cual desarrollaremos el objetivo general del trabajo que es la crio-conservación. En donde analizamos el status jurídico, el gran interrogante de ¿persona o cosa?, como así también, cuál es el destino que se le da a los embriones no utilizados. En el capítulo cuarto nos parece importante destacar cual es el tratamiento que nuestro sistema le da, conocer cuáles son los fundamentos sostenidos y brindados. En el capítulo quinto expondremos diversos casos jurisprudenciales sobre los embriones congelados y las soluciones que se tomaron. En el capítulo sexto confeccionamos un trabajo de campo, el cual consta de una guía de preguntas a realizarse a familias que tuvieron que pasar por el conflicto de no poder tener hijos de forma natural, por problemas de salud, y que optaron por someterse a las Técnicas de Reproducción Humana Asistida. En tal entrevista también abordaron el tema de los embriones que no les fueron implantados y cuál fue la decisión que tuvieron que tomar. En el último capítulo, el séptimo, elaboramos la conclusión final, la cual fue el puntapié que nos llevó tomar la iniciativa del presente trabajo y la que tan importante es hoy en día poder entender y lograr llegar a una solución al respecto.

III.- Estado en cuestión

Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, cuenta con una escasa regulación. Solo contamos a nivel Nacional con la Ley N° 26.862, la cual fue sancionada el 5 de junio y promulgada el 25 de junio de 2013, llamada “Acceso Integral a los Procedimientos y Técnicas médico asistenciales de Reproducción Médicamente Asistida” y su Decreto Reglamentario N° 956/2013. Es una norma de orden público y de aplicación en toda la República, mediante la cual se permiten y regulan las más variadas posibilidades de fecundación e implantación, y se habilita sin mayores recaudos la crio-preservación del material genético y de embriones. El alcance de esta ley es hacia toda persona mayor de edad, cualquiera sea su orientación sexual o estado civil, tenga obra social, prepaga o se atienda en el sistema público de salud, puede acceder de forma gratuita a las técnicas y procedimientos realizados con asistencia médica para lograr el embarazo. A fin de asegurar su cumplimiento, la ley instituye como autoridad de aplicación al Ministerio de Salud de la Nación, creando en su ámbito un registro único en el que deben estar inscriptos todos aquellos establecimientos sanitarios habilitados para realizar procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida, incluyendo entre ellos a los establecimientos médicos donde funcionen bancos receptores de gametos y/o embriones. Entre las funciones de la autoridad de aplicación, se establecen las siguientes: arbitrar las medidas necesarias para asegurar el derecho al acceso igualitario de todos los beneficiarios a las prácticas; publicar la lista de centros de referencia públicos y privados habilitados para facilitar el acceso de la población a las mismas; efectuar campañas de información a fin de promover los cuidados de la fertilidad en mujeres y varones, y propiciar la formación y capacitación continua de recursos humanos especializados en los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida.

A nivel provincial, Santa fe, cuenta con la adhesión mediante la Ley N° 13.357, la cual fue sancionada en fecha 29 de octubre de 2013.

Gracias a esta ley, hoy en día personas que no pueden concebir hijos de forma natural, cuentan con igualdad de acceso a las mismas, sin distinción de sexo, estado civil alguno y con distintos procedimientos para poder recurrir.

Sin perjuicio de ello, encontramos un significativo vacío legal sobre temas que al día de hoy son de suma importancia, como lo son el tema de los embriones congelados.

Los embriones congelados son producto de uno de los procedimientos a desarrollarse por las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, a los cuales se los somete a la crioconservación, destinados a la hora de inseminarse la mujer, a su descongelamiento e implantación, encontrándose en el mientras tanto, en estado de congelamiento. Es ahí donde surge el cuestionamiento y la problemática de si los mismos son persona o si son simplemente células que en un futuro pueden llegar a formarse como seres humanos. Es por ello que decimos que aún contamos con un gran vacío legal, ya que es un tema fundamental su regulación, el cual a nuestro criterio, los embriones que permanecen en estado de congelamiento, son seres potenciales, considerados personas, merecedoras de los mismos derechos que aquellos individuos que no nacen por Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

IV.- Objetivos

Los objetivos generales del presente trabajo podemos sintetizarlos en los siguientes:

- Determinar el inicio de la existencia de la persona humana.
- Dar a conocer que son las Técnicas de Reproducción Humana Asistida.
- Analizar el alcance legal que tiene.
- Determinar la figura del embrión, como persona o como cosa.
- Conocer su destino y necesidad de una regulación específica.

V.- Marco teórico

Concepción: Según nuestro Código Civil y Comercial de la Nación, en su artículo 19 establece: “La existencia de la persona humana comienza con la concepción”, y en el artículo siguiente, expresa que la “Época de la concepción es el lapso entre el máximo y el mínimo fijados para la duración del embarazo. Se presume, excepto prueba en contrario, que el máximo de tiempo del embarazo es de trescientos días y el mínimo de ciento ochenta días, excluyendo el día del nacimiento. Entendiéndose que los primeros 120 días es cuando se produce la concepción”.

Técnicas de Reproducción Humana Asistida: Julio cesar Rivera, definió a las técnicas de reproducción humana como “aquellos medios por los cuales el hombre interviene artificialmente en el acto de la procreación”. Por otro lado en la actual regulación de la Ley 26.862, en su artículo 2, expresa que: “Se entiende por reproducción médicamente asistida a los procedimientos y técnicas realizados con asistencia médica para la consecución de un embarazo. Quedan comprendidas las técnicas de baja y alta complejidad, que incluyan o no la donación de gametos y embriones.

Embriones: Los embriones son considerados personas. Son individuos, merecedores de reconocimiento de dignidad y gozar de sus derechos. Son seres humanos.

Embriones congelados: El congelamiento de embriones, es un procedimiento mediante el que se extraen óvulos del ovario de una mujer y se combinan con espermatozoides en el laboratorio para formar embriones. Los embriones se congelan y después se pueden descongelar y colocar en el útero de una mujer. Dichos embriones que se encuentran criopreservados, constituyen vida humana y merecen un respeto especial por su potencialidad.

Criobiología: Es aquella que estudia la congelación de células y tejidos, lo que permite a la preservación de células por tiempos prolongados manteniendo sus propiedades biológicas una vez descongeladas.

Crio-conservación: También es llamada Crio-preservación de embriones, es la manera de preservar aquellos embriones que han sido resultado de un tratamiento de fecundación in vitro, ya sea porque una vez realizada la transferencia en fresco sobran

embriones de buena calidad o porque por diferentes por diferentes motivos es necesario o aconsejable realizar la transferencia en otro momento

Capítulo 1

COMIENZO DE LA VIDA

Sumario: 1. Introducción. 2. Determinación temporal. 3. Innovaciones legislativas

1. Introducción. Como puntapié inicial de este capítulo, en primer lugar pretendemos definir los conceptos claves que cimientan este trabajo, como lo son el poder determinar que se entiende por comienzo de vida y como así también poder establecer la determinación temporal de cuándo comienza la misma.

Sin perjuicio de ella, a lo largo de la búsqueda de información, nos encontramos con la dificultad de obtener un concepto de vida unívoco. Encontramos que las definiciones variarán según la disciplina que otorgue el concepto; lo mismo a la hora de poder determinar cuándo comienza la vida, siendo éste un entender distinto para diversos científicos o interpretadores del derecho.

2. Determinación temporal. Antes de arribar a la cuestión acerca de que es el comienzo de la vida y de cuando surge el mismo, resulta indispensable poder definir que es la vida. Según la biología, a la vida hay que analizarla desde la genética, la cual abarca la capacidad de reproducción, aquella que va de generación en generación. En estos términos el biólogo François Jacob (1970), señalaba en su ensayo *“La lógica de la Viviente”*, que, *“La reproducción es el operador principal del mundo viviente: por una parte constituye un objetivo para cada organismo, por otra orienta la historia sin objetivo de los organismos”*¹. Por otro lado podemos decir que el núcleo central, el eje de la vida está determinado por el ADN. De este modo, el biólogo inglés Cyril Dean Darlington expresó que, *“La vida es cada una de las formas que adquiere la molécula de ADN”*. Sin embargo, el evolucionista Richard Lewontin, autor de un ensayo titulado *“La Doctrina del ADN”* (2001) señala que *“...aunque tuviésemos la capacidad de computar toda la información, un ser vivo es mucho más que su ADN”*... *“hace falta algo más que ADN para constituir a un ser vivo”*. Es por eso que a nuestro entender la

¹ Lo que dice la biología sobre el comienzo de la vida humana individual - Disponible en: <http://www.bioeticaweb.com/lo-que-dice-la-biologasa-sobre-el-comienzo-de-la-vida-humana-individual/> (Fecha de consulta: 19/08/2020)

vida va más allá del ADN que constituye al individuo. Éste solo es una base, una instrucción por la cual comenzamos nuestro desarrollo, por el ejemplo el genoma del cigoto recién constituido tiene en sí mismo toda la información necesaria para la constitución de una vida naciente, es el gran centro coordinador del desarrollo de cada vida humana individual, pero el mismo se va a ir desarrollando durante su vida. El ADN es el que da el inicio, la instrucción, pero no el que determina.

Al hablar del comienzo de la vida, ya evacuado que es la vida propiamente dicha, vemos que existen tres enfoques diferentes para poder abordar el mismo, pero que a la vez son complementarios uno con otro. Por un lado tenemos el científico, entendido al embrión como individuo de la especie humana, filosófico, el embrión como persona, y jurídico, el embrión como sujeto de derechos.

En el presente trabajo nos inclinamos por poder determinar que entiende por comienzo de vida la ciencia, el derecho y en su parte la moral. Sin perjuicio de que el derecho lo único que hace es ponerse de acuerdo sobre algún criterio de valoración. En esta línea, Luigi Ferrajoli² expresa: *“Siempre que se comparte el principio laico y liberal de la separación entre derecho y moral, la cuestión de si el feto (como el embrión) es o no persona no es una cuestión científica o de hecho al ser indecible en el plano empírico, sino una cuestión moral que admite soluciones diversas y opinables (...)”*. Las diferentes doctrinas coinciden en afirmar que el inicio de la personalidad del ser humano es al momento en que éste tiene una vida independiente. Ahora bien, estos criterios se desunifican a la hora de determinar cuándo una persona adquiere esa independencia, capaz de hacerlo titular de derechos.

Al desarrollar el ámbito de la ciencia, nos encontramos con que para la ciencia, no hay concepción, sino distintas etapas en el proceso de desarrollo embrionario. En este sentido, se expresan el Dr. Richard Gardner³ y la Dra. Magdalena Zernicka-Goetz⁴. *“...Tras la constitución del cigoto, el proceso de desarrollo embrionario es dinámico y sucede sin solución de continuidad, por lo que no hay argumentos para discutir la condición de la vida humana con la misma intensidad en todas y cada una de sus*

² FERRAJOLLI, Luigi, *La cuestión del embrión: entre el derecho y la moral* en Revista Debate Feminista (Méjico, 2006), Vol. 34, pág 33-53

³ GARDNER, R.L. *Specification of embryonic axes begins before cleavage in normal mouse development*. Disponible en: <http://www.bioeticaweb.com/lo-que-dice-la-biologasa-sobre-el-comienzo-de-la-vida-humana-individual/> (Fecha de consulta: 30/06/2020)

⁴ ZERNICKA- GOETZ, M. *Patterning of the embryo: the first spatial decisions in the life of a mouse*. Disponible en: <http://www.bioeticaweb.com/lo-que-dice-la-biologasa-sobre-el-comienzo-de-la-vida-humana-individual/> (Fecha de consulta: 30/06/2020)

etapas. En el instante de la fecundación existe en esencia el individuo de la especie humana que se va desarrollando de manera continua...”.

Los científicos, en general, suelen dar distintas teorías sobre concepción. Dentro de las cuales podemos mencionar las siguientes⁵:

a) Teoría del proceso de fecundación:

Los que adhieren a esta teoría sostienen que al penetrar el espermatozoide en el ovocito, recién en ese momento se produce la combinación de los cromosomas. Hecho en el cual se da entre las doce y dieciocho horas posteriores a la penetración, en donde se da un intercambio de información cromosómica que determina la aparición de una nueva y exclusiva estructura genética, es decir la formación del genotipo, momento en el cual se da inicio a una nueva entidad humana viviente.

b) Teoría de la anidación:

Esta teoría entiende que en el instante en que el embrión humano se implanta en la pared interna del útero, fenómeno que culmina alrededor de los catorce días posteriores a la fusión de los núcleos de los gametos, se produce un hito embriológico importante: la diferenciación de sus células y tejidos, por lo que recién, en ese momento, puede considerarse que se da inicio a la existencia individualizada del ser humano.

c) Teoría de la formación del sistema nervioso central:

Quienes afirman esta teoría sostienen que con la aparición de los rudimentos de lo que luego será la corteza cerebral, a partir del decimoquinto día de la evolución embrionaria, se está frente a un ser viviente, ya que recién allí el embrión presenta una pauta selectiva particularmente humana.

Sin perjuicio de estas teorías las cuales son abordadas por la biología, no hay duda que ante un caso particular se deja en manos de los legisladores de cada país la

⁵ BLASI, Gastón Federico, ¿Cuál es el estatus jurídico del embrión humano?, un estudio multidisciplinario, en <http://www.circulodoxa.org/documentos/Cual%20es%20el%20estatus%20juridico%20del%20embri%C3%B3n%20humano.pdf> (Fecha consultada: 25/08/2020).

tarea de asignar la calidad de persona del embrión a una u otra etapa. Podemos concluir que la concepción es una noción discrecional de cada Estado.

La pregunta clave es, ¿Para qué se necesita esta definición en el Derecho Civil? La definición de la existencia de la subjetividad antes del nacimiento está pensada, en el Código Civil y Comercial, para consecuencias civiles tales como, las necesidades alimentarias del ser humano en gestación o la apropiación de bienes por donación o herencia, entre otros. Sobre todo para poder determinar desde cuando adquieren sus derechos y obligaciones.

Al respecto nuestro Código Civil y Comercial, en su artículo 19 establece: “La existencia de la persona humana comienza con la concepción”, y en el artículo siguiente, expresa que la “Época de la concepción es el lapso entre el máximo y el mínimo fijados para la duración del embarazo. Se presume, excepto prueba en contrario, que el máximo de tiempo del embarazo es de trescientos días y el mínimo de ciento ochenta días, excluyendo el día del nacimiento. Entendiéndose que los primeros 120 días es cuando se produce la concepción”.

Se desprende de esta norma que el Derecho focaliza su mirada, para determinar la concepción, en un periodo amplio y sin fijar un momento exacto; a diferencia de las teorías biológicas que buscan establecer con precisión el instante del comienzo de la vida humana.

Si decimos que la vida humana comienza con la concepción, y afirmamos que la concepción se extiende en el tiempo y no se define en un momento exacto, vislumbramos que el Código le otorga un valor especial al comienzo de la vida. Decimos especial, en lo que se refiere a que el margen para considerar la concepción es tan amplio que concede derechos civiles al niño aún sin la certeza del momento biológico de su existencia, Jorge E. Buompadre⁶ afirma:

"La vida debe ser protegida desde el mismo momento que concurren los presupuestos fisiológicos que la tornan reconocible como vida humana, independientemente de valoraciones sociales u otras razones de utilidad social. Como consecuencia de este criterio, toda expresión de vida humana merece protección jurídica, sin que importe razones de utilidad, capacidad, viabilidad, calidad o condición de la persona humana."

No obstante que la obra de Jorge E. Buompadre se especializa en el Derecho

⁶ BUOMPADRE, Jorge Eduardo, *Manual de Derecho Penal*, (Ed. Astrea Buenos Aires, Bogotá 2012), págs. 19 y 20

Penal, nos pareció propicio traerla a colación en este ensayo que se concentra en los derechos civiles, demostrando la importancia de la vida humana vista desde distintas ramas del Derecho.

Si bien nos encontramos con la dificultad jurídica de delimitar el concepto de vida y concepción, el código esboza con mayor precisión que el nacimiento con vida genera que los derechos del feto quedan irrevocablemente adquiridos. Así lo expresa el artículo 21 del Código Civil y Comercial, cuando dice: “Los derechos y obligaciones del concebido o implantado en la mujer quedan irrevocablemente adquiridos si nace con vida. Si no nace con vida, se considera que la persona nunca existió. El nacimiento con vida se presume.”

Otra pregunta clave surge, cuando nos preguntamos sobre aquellos niños y niñas que nacen mediante Técnicas de Reproducción Humana Asistida, y sobre aquellos embriones que son crio-conservados para luego poder ser implantados en el seno materno. Según algunos autores la existencia de vida humana en el embrión obtenido por fecundación *in vitro*, no deben ser considerados individuos humanos hasta la implantación, porque su desarrollo no basta con el ADN genómico, sino que este se ha de completar del genoma de la madre para su desarrollo.

Cabe preguntarnos y cuestionarnos cuando aquellos adquieren derechos y si los mismos pueden ser considerados persona. Tema en el cual nuestro Código Civil y Comercial de la Nación no regula, ni tampoco se encuentra regulado en leyes especiales, dejando al arbitrio de los jueces la solución a la otra del caso concreto. Tema que más adelante desarrollaremos.

3. Innovaciones legislativas. En las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en la Universidad de Buenos Aires, del 2013⁷, los juristas de todo el país, debatieron sobre la cuestión del comienzo de la existencia de la persona humana para el Derecho. Así concluyeron en que se rechaza la posibilidad de destruir embriones humanos o utilizarlos con fines experimentales, industriales o comerciales. En cuanto al inicio de la persona humana, la mayoría sostuvo que jurídicamente debe tomarse como tal, al momento de la fecundación sea dentro o fuera del seno materno.

En la misma línea conceptual, podemos ver que el Código Civil y Comercial es un agiornamiento a los tiempos actuales, en virtud de los nuevos métodos para concebir. En el Código Civil de Vélez Sarsfield se consideraban personas por nacer aquellas

⁷ XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil Universidad de Buenos Aires, 2013. Disponible en: <http://jndcbahiblanca2015.com/wp-content/uploads/2014/01/Ed-antiores-28-XXIV-Jornadas-2013.pdf> (Fecha de consulta: 30/06/2020)

concebidas en el seno materno, dejando fuera aquella concepción realizada por métodos artificiales. Al momento de la redacción de aquel texto, era impensada la posibilidad de la reproducción asistida como hoy la conocemos. Los avances científicos acarrearán la necesidad de que el Derecho proteja las lagunas legales que estas innovaciones puedan crear.

A nivel internacional, el tema es tratado en el fallo del 28 de noviembre de 2012 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁸, que también asemeja el momento de la concepción en la fecundación in vitro con la implantación en el seno materno.

“La Corte ha utilizado los diversos métodos de interpretación, los cuales han llevado a resultados coincidentes en el sentido de que el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana. Asimismo, luego de un análisis de las bases científicas disponibles, la Corte concluyó que la “concepción” en el sentido del artículo 4.1 tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero, razón por la cual antes de este evento no habría lugar a la aplicación del artículo 4 de la Convención. Además, es posible concluir de las palabras “en general” que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general” (considerando 264).

Afirmar que el embrión humano concebido fuera del seno materno no es persona, es dejar librado a la forma en que es concebido y al lugar en que se encuentra, la determinación jurídica de la personalidad.

A nivel nacional, el fallo de la causa de Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia en Mendoza⁹ “L., E.H. C/ O.S.E.P. P/ ACCIÓN DE AMPARO P/ APELACIÓN s/ INC” comparte el criterio expuesto.

⁸ CIDH en autos "Artavia Murillo y otros vs Costa Rica", sentencia de 28 de noviembre de 2012. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf (Fecha de consulta: 26/06/2020)

⁹ CSJ Mendoza en autos “L., E.H. C/ O.S.E.P. P/ Acción de Amparo P/ Apelación s/ Inc”, sentencia de fecha 30/07/2014, Voto del Dr. Pérez Hualde. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/suprema-corte-justicia-local-mendoza--osep-accion-amparo-apelacion-fa14974682-2014-07-30/123456789-286-4794-1ots-eupmocsollaf> (Fecha de consulta: 30/06/2020)

Voto ampliatorio Dr. Pérez Hualde. Esta distinción clara de situaciones está contemplada en el Anteproyecto de Código Civil cuya aprobación está en trámite en su art. 19 donde establece que la existencia de la persona humana comienza “con la concepción en el seno materno” – tal como es en el texto vigente- y aclara que “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”. Es decir, que el embrión, en tanto y en cuanto vida humana, es sujeto de protección. En otras palabras, no hace falta reconocer la personalidad a los efectos jurídicos para establecer la protección de la vida humana y su dignidad. En el primer caso se haría necesaria la designación de protección legal, de abogado que defienda sus derechos, en el segundo no lo es. 2. Posición de nuestro país en el ámbito de la Convención sobre los Derechos del Niño. Los fallos de Primera y Segunda Instancias son –como veremos- coherentes con la posición jurídica de nuestro país puesto que considera presente al niño y a sus derechos desde su concepción, cuando aprobó la “Convención sobre los Derechos del Niño”, por Ley 23849 (Sanción: 27/09/1990; Promulgación: 16/10/1990; Publicación B.O.: 22/10/1990), en su art. 2 estableció algunas reservas expresas. Coinciden también con la posición asumida por el “Despacho de mayoría” en las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (realizadas en la Universidad de Buenos Aires, en los días 26, 27 y 28 de septiembre de 2013) que sostuvo que “comienza la existencia de la persona humana desde la concepción, entendida como fecundación sea dentro o fuera del seno materno”... y que por ello “en el marco del derecho vigente en nuestro país, debe considerarse excluida la posibilidad de eliminar embriones humanos, o su utilización con fines comerciales, industriales o de experimentación” (Comisión 1, Parte General, tema: “Persona humana. Comienzo de la existencia. Estatuto”). Esas reservas son de profundo criterio humanitario, pues no sólo “declara que es su deseo que la Convención hubiese prohibido terminantemente la utilización de niños en los conflictos armados, tal como lo estipula su derecho interno el cual, en virtud del artículo 41, continuará aplicando en la materia”; sino que también, en referencia al concepto de niño al que se alude en el art. 1º de la Convención, expresó con claridad que la República Argentina entiende que

“Con relación al artículo 1º ... declara que el mismo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad”

Ahora bien, ante los dichos por aquella Jornada Nacional realizada en el año 2013, nos interesa cuestionarnos sobre los dichos en la misma. Más precisamente cuando menciona que el comienzo de la existencia de la persona humana es desde la concepción, entendida como fecundación sea dentro o fuera del seno materno, y agrega que en nuestro país debe considerarse excluida la posibilidad de eliminar embriones humanos, o su utilización con fines comerciales, industriales o de experimentación, tema que hoy en día no se encuentra regulado con claridad ni aun así contamos con una regulación específica en torno al que hacer con los embriones que no fueron implantados en el seno materno, considerando que éstos son para algunos sujetos de derecho y por lo tanto no deben ser destruidos. Este tema será abordado específicamente en las siguientes unidades cuando desarrollemos el tema de los embriones y la crioconservación.

NUEVAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN

Sumario: 1. Introducción. 2. Origen de las Técnicas de reproducción humana asistida. 3. Definición y clasificación. 4. Regulación

1. Introducción. En esta unidad nos vemos en la necesidad de dar a conocer que son las Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Si bien no es el foco principal de este trabajo desarrollar en profundidad qué son y cuáles son las distintas técnicas que existen, resulta necesario tener que hacerlo para poder entender luego que son los embriones congelados, ya que éstos son extraídos mediante alguna de las siguientes técnicas que mencionaremos a continuación.

2. Técnicas de Reproducción Humana Asistida. El origen de éstas Técnicas se iniciaron¹⁰ en el año 1973 a través del equipo de Monashen quienes lograron el primer embarazo in vitro el cual no pudo resistir más que unas pocas semanas. Recién el 24 de junio de 1978 se dio el nacimiento del primer bebé probeta en Reino Unido, por los doctores P. Steptoe y Robert G. Edwards.

El nacimiento de Louise Brown (el primer bebé probeta) fue el inicio de numerosas mejoras para dichas técnicas, las cuales son utilizadas en la actualidad.

En Argentina el primer nacimiento concebido in vitro se dio en el año 1986 por un reconocido médico llamado Roberto Nicholson.

En nuestro país las técnicas en principio resultaban inalcanzables, muy lejanas para ser utilizadas por las personas. Sin perjuicio de ello, las investigaciones no se detuvieron, hasta que finalmente el 5 de junio del 2013 se sancionó la ley N° 26.862 de Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida, junto a su decreto reglamentario 956/2013.

Podemos afirmar que estas técnicas han llegado en hora buena a nuestra

¹⁰ VITA Medicina Reproductiva “Los Inicios de la Reproducción Asistida” <http://www.vitafertilidad.com/blog/actualidad/historia-reproduccion-asistida.html> (Consultado en fecha 26/08/2020)

sociedad, es decir, a toda la humanidad que ante la imposibilidad de poder concebir hijos en forma natural, se puedan ver posibilitados de tal anhelo a través de dichas técnicas, que aun así siendo estas complejas, o en muchos casos traumáticas para aquellas personas que se ven sometidas a las mismas por el riesgo y la presión que llevan implícitamente, pueden lograr concebir un hijo.

3. Definición y clasificación. Julio Cesar Rivera, en su libro sobre “Instituciones del Derecho Civil” definió a las técnicas de reproducción humana como *“aquellos medios por los cuales el hombre interviene artificialmente en el acto de la procreación”*¹¹.

Asimismo se encuentran reguladas en el artículo 2 de la ley 26.862, la cual expresa que: “Se entiende por reproducción médicamente asistida a los procedimientos y técnicas realizados con asistencia médica para la consecución de un embarazo. Quedan comprendidas las técnicas de baja y alta complejidad, que incluyan o no la donación de gametos y embriones”.

Estas técnicas las podemos clasificar en dos grandes grupos: por un lado en aquellas que se basan en la inseminación artificial y por el otro lado encontramos aquellas que se realizan a partir de la fecundación extracorpórea o in vitro.¹²

- Inseminación artificial:

Por inseminación artificial se entiende la intervención médica mediante la cual se introduce el semen en el organismo femenino, no a través del acto sexual normal, sino de manera artificial, a fin de producir la fecundación. Se sub clasifica en:

a) Inseminación artificial homóloga

Es la que se practica con semen del marido, y que se reconoce con la sigla IAH.

¹¹ RIVERA, Julio Cesar, Instituciones de derecho civil: parte general, tomo I, 3ª ed., Abeledo Perrot (Buenos Aires, 2004), pág. 381.

¹² RIVERA, Julio Cesar, Instituciones de derecho civil: parte general, tomo I, 3ª ed., Abeledo Perrot (Buenos Aires, 2004), pág. 382-383

b) Inseminación artificial heteróloga

Se practica con semen de un dador no vinculado a la mujer receptora por vínculo matrimonial.

- Fecundación Extracorpórea o in vitro

Es el conjunto de intervenciones médicas que van desde la obtención de óvulo el espermatozoide, hasta la implantación del óvulo fecundado en el útero propio o adoptivo, para el ulterior desarrollo de éste, pasando por la fecundación y primer desarrollo de la célula germinal fuera del seno materno. Se conocen distintos métodos:

a) F.I.V

En este caso el semen, que se obtiene por la masturbación, manual o mecánica, o mediante un preservativo adaptado, se coloca con los óvulos obtenidos mediante aspiración, en una plaqueta especial que permanece en una incubadora durante 48 horas hasta lograr la fertilización. Producida ésta se transfieren algunos embriones a la madre, pudiendo congelarse los restantes.

b) G.I.F.T (transferencia de los gametos en las trompas de Falopio)

Consiste en colocar en cada una de las trompas dos óvulos, también extraídos mediante laparoscopia, y espermatozoides para que fecunden a aquellos en las propias trompas, es decir, en el ámbito en que normalmente se produce la fecundación. En estos casos la fecundación puede también lograrse con semen del marido, del concubino o de un dador que no tiene ningún vínculo con la dadora del óvulo. Asimismo, la implantación puede hacerse en el vientre de la persona cuyo óvulo se fecunda, o en el de otra mujer (madre portadora).

3. Regulación. Como mencionamos con antelación en la introducción de la presente unidad, desde el año 2013 contamos con la Ley N° 26.862 y su decreto reglamentario 953/2013 de Reproducción Médicamente Asistida, también conocida como “ley de Reproducción Humana Asistida” o “Ley Nacional de Fertilización Asistida”, la cual fue sancionada el 5 de junio de 2013 y promulgada el 25 de junio del mismo año. Es una norma de orden público y de aplicación en toda la República,

mediante la cual se permiten y regulan las más variadas posibilidades de fecundación e implantación y se habilita sin mayores recaudos la crio-preservación material genético y de embriones.

La norma tiene por finalidad garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida (artículo 1), entendiéndose por éstas a los procedimientos y técnicas realizados con asistencia médica para la consecución de un embarazo, dentro de los cuales se comprende a las técnicas de baja y alta complejidad, que incluyan o no la donación de gametos y/o embriones, y los procedimientos y técnicas que se desarrollen en el futuro autorizados por la autoridad de aplicación (artículo 2). Asimismo, dispone que los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida alcanzados por la ley, sólo pueden realizarse en los establecimientos sanitarios habilitados que cumplan con los requisitos que determine la autoridad de aplicación.

Tienen derecho a acceder a los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida, toda persona mayor de edad que haya explicitado su consentimiento informado, el que podrá ser revocado hasta antes de producirse la implantación del embrión de la mujer.

Sin dudas, esta legislación nos brinda una ampliación de derechos de manera igualitaria a todas las personas, como los son el derecho a la dignidad, a la libertad y a la igualdad a desarrollar la paternidad y maternidad, y así formar una familia. Estos derechos se encuentran reconocidos por nuestra Constitución Nacional y Tratados Internacionales de rango constitucional.

En nuestro Código Civil y Comercial de la Nación, si bien el mismo no nos brinda una definición ni hace mención al modo de su ejercicio, sí podemos encontrar que en su artículo 564 cuando habla de “...a petición de las personas nacidas a través de las técnicas de TRHA puede: a) obtenerse del centro de salud interviniente información relativa a datos médicos del donante, cuando es relevante para la salud (información identificatoria) b) relevarse la identidad del donante, por razones debidamente fundadas, evaluadas por la autoridad judicial por el procedimiento más breve que se prevea en la ley local (información no identificatoria)”.

Nuestra legislación es el antecedente de la ley portuguesa 32/2006 la cual adopta

una postura intermedia, cuyo principio es el anonimato pero con la posibilidad de conocer la identidad del donante en determinadas circunstancias.

Con relación a los embriones no implantados, aun nos encontramos en un vacío legal. Al día de hoy si bien fueron muchos los intentos de proyecto de ley que fueron presentados (1320-S-2016; 0007-D-2016; 3639-S-2014; 8210-D-2014; 8147-D-2014 y 4058-D-2014) y que tenían por fin, regular la protección jurídica del embrión no implantado y, muy particularmente, determinar cuáles son los posibles destinos de los embriones sobrantes de TRHA.

Este vacío legal es problemático no solo, y especialmente respecto de sus titulares, sino también respecto de las clínicas o centros especializados que al carecer de marco, en muchos casos obstaculizan derechos.

El último proyecto de ley presentado, se concentra en la cuestión de los embriones no implantados y sus posibles usos y destinos, sigue los lineamientos de la única iniciativa que a la fecha mantiene estado parlamentario.

LA CRIOCONSERVACIÓN

Sumario: 1. Introducción. 2. Concepto y objetivo de la crio-conservación. 3. ¿Persona o cosa? 4. El destino de los embriones congelados

1. Introducción. Luego de haber desarrollado qué son las Técnicas de Reproducción Humana Asistida y de poder brindar cuál es su regulación, nos lleva a poder desarrollar el tema principal de este trabajo, que es el de determinar que es la crio-conservación, también denominada crío preservación. Tema que hoy día a nivel legislativo se encuentra sin una regulación específica, trayendo como consecuencias grandes lagunas legales, teniendo pocos avances y grandes problemas a la hora de tener que tomar una decisión sobre qué hacer con tales embriones.

2. Concepto y objetivo de la crio-conservación. En primer término al hablar de la crio-conservación, nos lleva a tener que definir que es la criobiología. Es aquella que estudia la congelación de células y tejidos, lo que permite a la preservación de células por tiempos prolongados manteniendo sus propiedades biológicas una vez descongeladas¹³.

La crio-conservación o también llamada crio-preservación de embriones es la manera de preservar aquellos embriones que han sido resultado de un tratamiento de fecundación in vitro, ya sea porque una vez realizada la transferencia en fresco sobran embriones de buena calidad o porque por diferentes motivos es necesario o aconsejable realizar la transferencia en otro momento.

Existen dos técnicas de crio-preservación:

- la crio-preservación lenta: es un procedimiento de crio-preservación de equilibrio osmótico en el que los embriones se exponen a la acción de crio-protectores y posteriormente a un descenso lento y controlado de temperatura que se realiza en congeladores programables. Esta técnica no resultó muy favorable por lo que tras resultados clínicos han llevado al desarrollo de la vitrificación como procedimiento

¹³ Pregna – Medicina reproductiva – Crio preservación en <https://pregna.com.ar/criopreservacion/> (Consultado en fecha 1/07/2020)

alternativo a la congelación lenta de ovocitos.¹⁴

- La vitrificación. Es la más nueva y utilizada en la actualidad, ya que permite una evolución embrionaria muy similar a la que ocurre en fresco.

En la actualidad, el proceso de vitrificación que evita la formación de hielo y, por tanto, el daño al embrión, cuenta con protocolos optimizados que aportan grandes mejoras a los tratamientos reproductivos, conservando intacto el potencial de implantación del embrión.

3. ¿Persona o cosa? Es un gran interrogante que ha surgido desde hace muchos años y que aún se sigue cuestionando. Es sin dudas una de las preguntas más difíciles de contestar. Numerosas posturas existen al respecto que van desde lo moral, filosófico, religioso, jurídico, científico, y sin lugar a dudas también desde la biología.

Hay quienes consideran que para determinar con precisión la naturaleza del embrión humano, se debe construir en primer lugar una realidad biológica, para luego conocer los diversos fundamentos que se esbozan en los distintos ámbitos. En este sentido, la bioética se encarga de analizar cuál es el estatuto biológico del embrión humano, especialmente del embrión de pocos días de vida, es decir, desde la impregnación del óvulo por el espermatozoide hasta su implantación en el endometrio materno. Existen cuatro posturas sobre su naturaleza biológica¹⁵:

La primera, es la de aquellos que consideran que el embrión humano, en sus primeros días de vida, es un conglomerado celular sin estructuración biológica, es decir, un conglomerado de células sin organizar y por tanto sin valor biológico ni ontológico alguno.

¹⁴ Gestagyn – Estado actual de la crio conservación en <http://www.revistafertilidad.org/articulo/Estado-actual-de-la-criopreservacioacuten/80> (Consultado en fecha 06/07/2020)

¹⁵ Justo Aznar - Estatuto biológico del embrión humano. Visto en https://www.observatoribioetica.org/2017/04/estatuto-biologico-del-embrion-humano-3/15982?utm_source=WhatsApp&utm_medium=IM&utm_campaign=share en fecha 27/08/2020

La segunda, lo consideran como un cigoto humano, obtenido por transferencia nuclear somática (clonación) es un ente biológico distinto al cigoto obtenido por vía natural, al que incluso le dan un nombre propio y diferente, como puede ser nuclóvulo o clonote, con un valor inferior al cigoto obtenido por fusión de los gametos humanos, tanto por vía natural como por técnicas de reproducción humana asistida. Aun así, hay quienes lo consideran portador de la dignidad que todo ser humano intrínsecamente posee y consecuentemente merecedor de ser tratado conforme a dicha dignidad.

La tercera, es la de los que consideran que el embrión humano, de una sola célula, polarizada y asimétrica, el cigoto, obtenido natural o artificialmente, es un ser vivo de nuestra especie.

La cuarta, hace mención a aquellos investigadores o clínicos que ni afirman ni niegan la identidad humana del embrión, simplemente manifiestan que a ellos solamente les incumbe la vertiente científica, y que el discutir la naturaleza humana de ese ente biológico que utilizan no afecta a su quehacer.

Como consecuencia de lo expuesto anteriormente, quienes consideran y defienden la postura de que el embrión temprano es un conglomerado celular, no hay dificultad ética para su utilización, ni para las consecuencias que puede ocasionar su uso como material de experimento, lo que llevaría a su destrucción, ya que lo que se estaría destruyendo no sería más que células sin valor biológico u ontológico alguno, no siendo considerado un ser humano vivo. Pero para aquellos que se inclinan en la tercer postura, cualquier manipulación de ese ser naciente habría que hacerla en base a su realidad biológica, es decir de ser humano vivo. Es por eso, que determinar su naturaleza biológica es fundamental, para así determinar que el embrión humano de pocos días es un ser vivo, es un individuo humano. Es digno del mayor respeto.

Determinar la identidad genética del embrión solamente con su genoma, no alcanza, ya que el individuo humano es más que eso, es más que un código genético, el cual se constituye con el ADN. Por eso la biología considera que hay una cooperación dinámica de genes y medios que dan lugar a la expresión regulada de los genes que se dan durante la constitución y el desarrollo del nuevo ser. Por tanto, el ADN si bien es necesario, no es suficiente para identificar a un individuo humano, como ya lo he mencionado en los capítulos anteriores, ya que la información genética crece con la expresión de los genes, que se van dando a través del desarrollo, el cual se va activando

con el ciclo vital del individuo.

Para dar un cierre al ámbito de la biología, resultó de gran interés una nota de Nicolás Jouve, Catedrático Emérito de Genética de la Universidad de Alcalá, quien tiene una gran visión acerca de cómo se debe considerar al embrión humano, postura a la cual nos adherimos y compartimos.

“Nadie debería dudar a las alturas de los avances de la biología en que nos encontramos de que cada individuo humano, cada ser humano, cada persona, es una realidad independiente que vive su vida en un marco vital que comienza cuando se constituye la información genética que le es propia, de la que dependen sus características biológicas, y que tendrá un final con la muerte, que conducirá a la suspensión de todas sus funciones vitales. Sin embargo, por conveniencias sociales o razones ideológicas, hay aún quienes adoptan dos tipos de posturas: una, la más común, ignorar los datos científicos con tal de minimizar el significado biológico del embrión, y otra, la de no pararse a pensar en las consecuencias éticas del valor equivalente de la vida humana en cualquier etapa de la vida, estableciendo diferencias en lo que debería ser una equivalente protección jurídica. Por supuesto, también los hay que se apuntan a ambos tipos de posturas. Lo cierto es que hay ya numerosas evidencias para ir cediendo al hecho incuestionable de que el inicio de la vida humana tiene lugar en cuanto se constituye la información genética. Es decir, el programa de instrucciones del que depende el desarrollo y edificación de todo el organismo desde la fecundación. De este modo el cigoto, constituido por la fusión de los gametos masculino y femenino, encarna la primera realidad corporal del nuevo individuo. Por esta razón tiene sentido decir que la formación del cigoto constituye el big-bang de una nueva vida. Constituido el cigoto se pone en marcha el reloj molecular de la vida...”¹⁶

¹⁶ Nicolás Jouve de la Barreda - Otra revolución molecular. El atlas del desarrollo embrionario humano. Visto en <http://civica.com.es/bioetica/otra-revolucion-molecular-atlas-del-desarrollo-embrionario-humano/> (Consultado en fecha 27/08/2020)

Desde el enfoque moral¹⁷ señalamos como consideran al embrión:

- Persona potencial, merecedora de iguales derechos que una persona en cualquier etapa de su ciclo vital.
- Grupo celular que aún no es definido como nuevo individuo.
- Organismo en fase inicial de desarrollo, momento que se da antes de la implantación (siete días después de la fecundación). Por lo tanto no pueden considerarse que tenga los derechos de una persona humana ya constituida.

De estas formas de considerar al embrión humano nos lleva a distintas consecuencias como lo son poder aceptar o rechazar la crio-preservación de embriones que por diversas razones pueden traer consigo la no transferencia al útero de una mujer, o la destrucción de embriones para la obtención de células embrionarias para investigación y donación.

Desde el punto de vista científico, la doctora Ester Polak de Fried, médica especialista en Ginecología y Obstetricia, Endocrinología y Fertilidad y directora del Departamento de Medicina Reproductiva del CER y una de las pioneras en la Argentina en el uso de las técnicas de crio-preservación de embriones, en una entrevista con infobae, analizó y relató lo siguiente¹⁸:

"La situación de un óvulo fertilizado tiene el potencial relativo de generar vida, pero no es persona. Dependerá de su íntima y única interacción con el útero femenino. Es decir que, únicamente puede evolucionar un embrión en el marco de implantarse en el útero femenino. Por lo tanto, el estadio anterior a la interrelación entre el endometrio materno y un embrión congelado en un centro de fertilidad tiene un estatus

¹⁷ María Susana Theas – La biología y el destino de los embriones congelados. (Consultado en fecha 27 de agosto de 2020)

¹⁸ Embriones congelados y el comienzo de la vida, dos debates colaterales alrededor del aborto. Visto en <https://www.infobae.com/salud/ciencia/2018/03/28/no-publicar-embriones-congelados-y-el-comienzo-de-la-vida-dos-debates-colaterales-alrededor-del-aborto/> (Consultado en fecha 27/08/2020)

anterior diferente: y desde la ciencia podemos llamarlo pre-embrión".

"Considerar que el embrión congelado es una persona está muy alejado de la realidad científica, de lo que implica un embrión sin estar implantado en un útero femenino. Jamás me he sentido culpable de manipular y trabajar científicamente y muy responsablemente con embriones congelados".

El doctor Santiago Brugo Olmedo, coautor de la primera fertilización in vitro de la Argentina y especialista en Medicina Reproductiva, Andrología y Embriología Clínica, y director médico de Seremas dio también su opinión en infobae, exponiendo lo siguiente:

"En su artículo 19, el actual Código Civil señala que "la existencia de la persona humana comienza con la concepción"; en el artículo 21, agrega: "Los derechos y obligaciones del concebido o implantado en la mujer quedan irrevocablemente adquiridos si nace con vida. Si no nace con vida, se considera que la persona nunca existió. El nacimiento con vida se presume".

Yendo específicamente al tema embriones congelados, Brugo Olmedo puntualizó:

"Tal como lo estipula el Código Civil, el descarte de embriones no está permitido en la Argentina. Los embriones obtenidos mediante fertilización asistida que se encuentran en el laboratorio (crio-preservados, por ejemplo), constituyen vida humana y merecen un respeto especial por su potencialidad".

"Tal vez pudiera discutirse que no configuran en ese instante de desarrollo una persona, pero sí lo serán como más tarde en el momento de la indivisibilidad. Es decir, cuando ya esté implantados en el endometrio de la mujer y no haya ninguna chance de que se dividan dando lugar a dos gemelos de un mismo embrión. En otras palabras, cuando hayan adquirido la capacidad de la individualidad"

Claro está que los que practican la ciencia, los médicos y especialistas en el tema no tienen dudas sobre el tema, su idea central se basa en que los embriones, congelados o no, no son persona, sino que son un conjunto de células que para llegar a ser considerado como individuo tienen que formarse y desarrollarse dentro del seno materno.

Desde el punto de vista jurídico¹⁹ compartimos el análisis que realizó el Dr. Lafferrière Jorge Nicolás de los artículos 17 y 57 de nuestro Código Civil y Comercial de la Nación.

En primer lugar, tal como mencionamos en capítulos anteriores, el artículo 19 del Código Civil y Comercial dispone: “La existencia de la persona humana comienza con la concepción”. Este artículo trae diversas opiniones. Analizando los artículos 17 y 57 del Código Civil y Comercial de la Nación, nos hacen entender que la concepción se produce con la fecundación y no como quizás como otras posiciones entienden que el momento mismo de la concepción se produce con la anidación.

En primer lugar el art. 17 del CCC refiere a la titularidad de los derechos sobre el cuerpo humano, disponiendo: “Los derechos sobre el cuerpo humano o sus partes no tienen un valor comercial, sino afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social y sólo puede ser disponibles por su titular siempre que se respete alguno de esos valores y según lo dispongan las leyes especiales”. De este artículo deriva que el comienzo de la existencia del “cuerpo humano” es en la fecundación del óvulo por el espermatozoide, momento en el cual se forma una unidad “biológica” que presenta los rasgos propiamente humanos. Desde la fecundación, los embriones ya constituyen una unidad que podemos llamar “cuerpo humano”, unidad distinta, nueva, individual y única. Al hablar de embrión humano, hablamos de aquel que es concebido en forma natural y del concebido extra corpóreamente. Con total independencia de la forma en que fueron concebidos, los embriones son todos iguales en sus características morfológicas y genéticas y es por eso que merecen igual tratamiento.

Por otro lado el artículo 57 hace hincapié a la protección del embrión. Dispone:

¹⁹ Lafferrière, Jorge Nicolás “El embrión humano y los artículos 17 y 57 del Código Civil y Comercial. Visto en: <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/1574/1/embrión-humano-articulos-17-57-codigo.pdf> (Consultado en fecha 28/08/2020).

“Está prohibida toda práctica destinada a producir una alteración genética del embrión que se transmita a sus descendencia”.

Este artículo reconoce al embrión humano, la dignidad de persona al prohibir las alteraciones genéticas que se transmiten a la descendencia, sin distinción alguna entre embrión implantado y no implantado, reconociéndose asimismo los derechos personalísimos que se aplica a todos los embriones. Además el mismo artículo reconoce al embrión como persona, en el momento que menciona “...a su descendencia”, ya que sólo una persona humana tiene descendencia.

Ante lo dicho y haciendo un análisis de los artículos mencionados, podemos ver que desde el ámbito jurídico, nuestro Código Civil y Comercial de la Nación, considera al embrión como persona desde la fecundación, ya sea dentro o fuera del seno materno.

Por último desde el punto de vista religioso, podemos decir que es aquel el cual tiene mayor injerencia a la hora de tomar una decisión tanto en ámbitos políticos como jurídicos. Empezamos viendo esto desde aquel pedido que hizo el actual Papa Francisco a el ex Presidente Kirchner cuando estaba en debate el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en el año 2014.

En su momento el pedido del Papa Francisco fue que del artículo 19 del Código Civil se eliminará el término “...en el seno materno”, quedando expresado en el nuevo Código, “considerando la existencia de la persona humana desde la concepción”, por ende se puede interpretar de ésta forma, que en caso de las técnicas de reproducción humana asistida, la existencia comienza con la implantación del embrión en la mujer. Aclaró sin perjuicio de lo que prevea una ley especial para la protección del embrión no implantado. Para la Iglesia los embriones tienen vida y no pueden desecharse.

Expreso el Papa Francisco en una misa hacía sus fieles:

“...Sabemos que ninguna finalidad, aunque sea noble en sí misma, como que sea útil para la ciencia, para otros seres humanos o para la sociedad, puede justificar la destrucción de embriones humanos.”

Adherimos la postura de los autores que entienden que en el supuesto de la fertilización mediante técnicas de fecundación asistida estamos en presencia de una

“persona por nacer”. El momento en que comienza la existencia se da con la fertilización del óvulo junto al espermatozoide, sea este momento fuera como dentro del útero materno.

El embrión humano es ser humano, es persona y por lo tanto es sujeto de derecho, cualquiera sea el lugar en el que haya sido fecundado. Por tanto se les debe respetar la dignidad y su derecho a la vida desde el primer momento de su existencia. Quien prive de la personalidad en alguna de las etapas de su desarrollo estaría yendo en contra a los derechos fundamentales y a la igualdad ante la ley consagrada por la Constitución Nacional (artículo 16). En el marco de los derechos mencionados, la reforma constitucional de 1994, sobre el derecho a la vida, expresa que es un derecho explícito, incorporados en los tratados internacionales enumerados en el art. 75 inc 22, encontrándose su sustento en la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) ratificada por la República Argentina en 1983 mediante ley 23054; en los artículos 4. 1 (derecho a la vida). 5.1 (derecho a la integridad personal) y 7 (derecho a la libertad personal).

Otro instrumento de importancia en el tema de la Declaración de los Derechos del Niño se encuentra en la Asamblea General de Naciones Unidas del 20 de noviembre de 1959, en donde en el preámbulo establece que el niño necesita protección y cuidados tantos antes como después del nacimiento. El principio 2 de la declaración dice que: “...la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño” y el principio 4 expresa “...el niño es acreedor de atención prenatal...” con lo que se está reconociendo que es sujeto de derechos aún antes del nacimiento.

La Declaración no hace distinción acerca del lugar de concepción, por lo que éstos principios deben interpretarse que se hace alusión a los embriones concebido tanto fuera del seno materno que aún no han sido implantados, como al crio-conservado, por su estado de mayor vulnerabilidad.

Años más tarde, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 1 expresa: “Es niño todo ser humano menor de dieciocho años”. Nuestro país al ratificar mediante la ley 23849 en 1990 e incorporar al plexo normativo constitucional, en su artículo 2 declara que el artículo 1 de dicha convención debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño “todo ser humano desde el momento de la concepción y hasta los dieciocho años de edad”.

Conforme la Convención, la persona por nacer concebida dentro o fuera del seno materno, es un ser humano que tiene derecho a “que se le garantice el derecho a la vida” (art. 6) “... en la máxima medida posible su supervivencia y desarrollo y ... en la medida de lo posible, a conocer sus padres y ser cuidado por ellos” (art. 7) a “preservar su identidad” (art. 8).

Por tanto, consideramos que en aplicación a los dichos, no se debe autorizar el descarte de embriones, ya que los mismos gozan de derecho a la vida.

4. El destino de los embriones congelados. Otro tema no menor, el cual a nuestro criterio es uno de los más importantes y significativos que surgen a la hora de hablar de los embriones, es el destino de los embriones congelados.

Como vimos varias son las posiciones que consideran a los embriones como humanos, como personas. Es que así lo es, los embriones humanos son individuos. Son merecedores de reconocimiento, de dignidad y de gozar de sus derechos. Son humanos los cuales no pueden ser desechados. Pero ¿Qué es lo que sucede en nuestro país en torno a este tema? ¿Qué hacemos con aquellos embriones que ya no quieren ser utilizados? Erróneamente expresamos el término “¿Qué hacemos con los embriones que ya no quieren ser utilizados?”, como si fuesen cosas y no sujetos de derecho, no individuos.

Claro son los dichos por el Papa Francisco en su discurso en la Comisión de Bioética del año 2016²⁰:

"El respeto por la integridad del ser humano y la protección de la salud desde la concepción hasta la muerte natural, teniendo en cuenta a la persona en su singularidad, siempre como un fin y nunca sólo como un medio".

Pero lamentable es que al día de hoy no contemos con una regulación específica que nos brinde una solución al respecto. Es por eso que todavía muchos consideran a los embriones como un medio, como un medio que su finalidad simplemente es dar a

²⁰ Pontificium Consilium pro Familia – La vida no es una mercancía en http://www.familiam.org/pls/pcpf/v3_s2ew_consultazione.mostra_pagina?id_pagina=12779 (Consultado en fecha 30/08/2020)

aquellos padres el deseo de concebir un hijo, sin ir más allá y ver que en ese proceso ya su hijo se forma desde que es un embrión y que ése tratamiento no es un simple medio.

Siguiendo la misma línea de idea, el Papa Francisco en Comité Nacional de Bioética realizado el 27 de enero de 2016²¹, denunció el uso de embriones como “material de descarte” y señaló que las aplicaciones biotecnológicas no pueden ser usadas contra la dignidad. Siguiendo los dichos anteriores mencionados por el Papa Francisco, continuó diciendo:

"...Este principio ético es también fundamental por cuanto concierne a las aplicaciones biotecnológicas en el campo médico, que nunca pueden ser utilizadas de una manera que menoscabe la dignidad humana, ni tampoco obedecer únicamente a fines industriales y comerciales".

"La bioética nació para confrontar, a través de un esfuerzo crítico, las razones y las condiciones derivadas de la dignidad de la persona humana con los progresos de las ciencias y las tecnologías de la biología y la medicina, que, a su ritmo acelerado, corren el riesgo de perder cualquier referencia que no sea la utilidad y el beneficio...Sois conscientes de que esa investigación sobre los complejos problemas bioéticos no es fácil y no siempre llega rápidamente a una conclusión armoniosa; de que siempre requiere humildad y realismo, de que no teme la comparación entre las diferentes posiciones; y de que, finalmente, el testimonio dado a la verdad contribuye a la maduración de la conciencia civil..".

Remarcó un tema fundamental de ser tratado, como lo es, el de la discapacidad y la marginación de los sujetos vulnerables, en una sociedad que tiende a la competición y a la aceleración del progreso. Manifestó:

"Es el reto de contrastar la cultura del descarte que tiene muchas expresiones, entre las cuales la de tratar a los embriones humanos como

²¹ Al Comité Nacional de Bioética: Aplicaciones biotecnológicas que no menoscaben la dignidad humana ni obedezcan solo a fines comerciales. En <https://www.catalunyareligio.cat/es/node/201590> (Consultado en fecha 30/08/2020).

material de descarte, al igual que a los ancianos y a las personas que se acercan a la muerte".

Por otro lado, en el ámbito de la medicina, el Dr. Sergio Pasquelini en una nota realizada para infobae²² habló sobre el destino de los embriones congelados. En primer lugar refirió que para lograr un embarazo y que el mismo llegue a término, se necesita tener un embrión viable, un endometrio receptivo y una mujer capaz de llevar adelante el embarazo. Expresa que quizás en más de la mitad de los casos, cuanto más edad tenga la mujer, la responsabilidad de la no implantación, o de no llegar a término, es debido al embrión, y esto es comprobable en el laboratorio. Estos dichos dejan en evidencia que para la ciencia, en caso concreto, para el Dr. en cuestión, los embriones no revisten el carácter de persona, en consideración al siguiente estudio que realiza. Explica que: “cuando se realiza una fertilización in vitro puede verse que a los 35 años el 50% de los embriones obtenidos son malformados, a los 38 años, el 65% y a los 40 años el 80%, y sin embargo nacen muy pocos bebés malformados, porque la naturaleza los detiene, en general, antes del 5° día de desarrollo y otros antes del tercer mes...”. Por eso claro está que para la medicina y la ciencia, los embriones no llegan a ser personas, ya que sólo alrededor del 20% serán viables.

Dicho esto, y al no contar con una norma que contemple el futuro de los embriones congelados, es que cada centro de fertilidad opta por pedirle a cada pareja que realice el tratamiento, un consentimiento informado sobre el destino de los embriones crio-preservados.

A nivel jurídico por lo ante dichos, sabemos que aún no contamos con una regulación que nos brinde la solución con el qué hacer con los embriones humanos sobrantes. Es un tema que al día de hoy en nuestro país se encuentra en un vacío legal, que hace que miles de familias se encuentren en la disputa de un sentimiento encontrado cuando ya no desean continuar con un proceso que además de traumático por lo sentimental que es, tengan que afrontar un gran valor económico.

²² Un debate necesario: ¿qué hacemos con los embriones congelados? Visto en <https://www.infobae.com/salud/ciencia/2017/11/01/un-debate-necesario-que-hacemos-con-los-embriones-congelados/> (consultado en fecha 31/08/2020).

No basta con tener la postura de que los embriones humanos que se encuentran congelados son personas. Se necesita de una regulación que los ampare, que regule el procedimiento de extracción, de desarrollo. Se necesita contar con una ley que regule la cantidad mínima o máxima de extracción, de saber cuál es su destino.

TRATAMIENTO DADO EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

Sumario: 1. Introducción. 2. Tratamiento dado en la República Argentina. 3. Proyecto de ley.

1. Introducción. Si bien estas nuevas técnicas nos traen un gran avance a la hora de querer tener hijos y no poder lograrlo de forma natural, también trae aparejado como todo lo reciente un gran vacío legal. Sin dudas no es un tema menor, y es un tema que debería ser resuelto casi a la inmediatez del descubrimiento de las técnicas. Toda vez que cuando no existe una regulación sobre un tema, lleva implícito un problema, una cuestión por resolver, y difícil es querer hacerlo sin poder ampararnos en algún sustento legal que lo determine.

2. Tratamiento dado en la República Argentina. Si bien ya lo mencionamos con anterioridad, en nuestro país sólo contamos con la ley N° 26.862 de Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida y su decreto reglamentario N° 956/2013.

La Provincia de Santa fe, se encuentra adherida mediante la Ley N° 13357, sancionada en fecha 29 de octubre de 2013.

Dentro de los aspectos principales de la Ley Nacional y su decreto reglamentario, se pueden mencionar los siguientes:

- Cubren la necesidad a quienes desean ser madres o padres y no pueden procrear por medios naturales.
- Se contempla de manera igualitaria e inclusiva los derechos de toda persona a la paternidad/maternidad y a formar una familia. Derechos que son reconocidos por nuestra Constitución Nacional y en los Tratados internacionales de rango constitucional.
- Se menciona que tales derechos lo tienen todas las personas, mayores de edad, sin discriminación o exclusión de acuerdo a su orientación sexual o estado civil.
- Establecen la obligación a las entidades de salud, a las obras sociales reguladas y otras entidades de la seguridad social a brindar a sus afiliados la cobertura integral de las técnicas médicamente asistida.
- Dicha cobertura se basa en los criterios establecidos por la Organización Mundial de la Salud hacia un enfoque integral e interdisciplinario del abordaje, el diagnóstico, los medicamentos, las terapias de apoyo y las técnicas de reproducción

médicamente asistida de baja y de alta complejidad.

- Mención a si las técnicas de reproducción requieren de gametos donados, éstos nunca tendrán carácter lucrativo o comercial.

- El Ministerio de Salud de la Nación elaborará los criterios de habilitación de los establecimientos y las normas de diagnóstico y utilización de las técnicas de reproducción asistida para su cobertura dentro del Programa Médico Obligatorio.

Como podemos observar sólo se hace mención a qué son las técnicas, al modo de llevarlas adelante pero nada sobre el qué hacer con los embriones que siguen crio-preservados.

Este es un gran problema que tanto en la República Argentina como en otros países se encuentra latente. Es por eso que se deja al arbitrio de cada centro de fertilidad la modalidad de cuál es el modo de su desarrollo y destino de los embriones, ya que los embriones pueden permanecer durante un tiempo prolongado crio-preservados y de ello puede surgir diversos problemas, como lo pueden ser el desacuerdo entre los/las pacientes firmantes, separación o divorcio, revocación del consentimiento o voluntad de no continuar con el procedimiento de reproducción humana asistida y/o fallecimiento de alguno de los/las pacientes. Por tales cuestiones que pueden llegar a surgir, es que se pide a la pareja a que se expida y deje constancia del destino que quieren llegar a darles a aquellos embriones. Dentro de los destinos podemos mencionar que:

- Sean donados a otra pareja/persona con fines reproductivos;
- Sean donados con fines de investigación;
- Cesar la crio-preservación de esos embriones;
- En caso de fallecimiento, el otro miembro de la pareja puede disponer de los embriones.

Este es un acuerdo que se celebra entre el centro de fertilidad y la pareja para suplir la falta de regulación.

3. Proyecto de ley. En abril de 2019, a iniciativa de investigadores, pacientes de técnicas de reproducción humana asistida y diputados nacionales de diferentes bloques presentaron en la Cámara de Diputados un proyecto de Ley de Protección de Embriones no Implantados. Si bien hubo varios intentos anteriores, todos perdieron estado parlamentario y aún hoy día no contamos con dicha regulación.

Este proyecto tiene por finalidad terminar con un silencio legislativo. Para el ex

diputado y ex Ministro de educación, Daniel Filmus, en una nota para infobae²³ manifestó que: "una ley de protección de los embriones no implantados es necesaria porque hay un vacío legal que genera inseguridad jurídica. Este vacío legal es problemático no sólo para sus titulares, sino también respecto de las clínicas o centros especializados que, al carecer de marco, en muchos casos obstaculizan los derechos de los pacientes o usuarios y usuarias". el ex legislador reprochó que "hoy no hay un control efectivo del Estado respecto de qué ocurre con los embriones que no son implantados".

Dentro de los temas fundamentales que propone este proyecto de ley, mencionamos los siguientes²⁴:

- Busca limitar el número de ovocitos a fecundar para disminuir el número de embriones a crio-preservar.
- Prohíbe la comercialización de embriones, la generación de embriones para ser utilizados sin fines reproductivos ni terapéuticos y la extracción y fecundación post mortem de material genético, de conformidad con lo previsto en los artículos 55 y 56 del Código Civil y Comercial.
- Establece como obligatorio el consentimiento parental sobre el destino de los embriones. Y detalla que podrán ser utilizados por sus titulares para posteriores tratamientos, ser donados con fines reproductivos, ser donados con fines de investigación o que se podrá decidir cesar su crio-preservación.
- Pone un plazo máximo de 10 años para la crio-conservación. Esto evitaría que haya un número tan grande de embriones sin destino, como los que hay hoy en día en el país. Es una de las medidas que se adoptó en otros lugares del mundo.
- Obliga a crear un legajo de cada donante.
- También regula la situación de separación de las parejas titulares de los embriones así como también los casos de fallecimiento.
- Regula el uso de los embriones para investigación.

²³ El debate sobre los embriones no implantados. Visto en <https://www.infobae.com/salud/ciencia/2019/04/08/el-debate-sobre-los-embriones-no-implantados-un-proyecto-de-ley-busca-regular-sus-usos/> (Consultado en fecha 31/08/2020).

²⁴ Embriones congelados: Cada vez hay más y no tienen un destino claro. Visto en <https://www.lanacion.com.ar/comunidad/embriones-congelados-cada-vez-hay-mas-no-nid2330142> (Consultado en fecha 29/08/2020).

Uno de los grandes problemas por el cual no se sanciona la ley se fundamenta en el fallo Artavia Murillo, en el cual La Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó claramente que el embrión no es persona, y por tanto no sería necesario una regulación específica. Sin embargo, las posturas bioéticas sí consideran al embrión humano pre implantacional como persona, rechazando la idea de que puedan ser descartados o usados para investigación.

El punto más importante de este proyecto de ley es regular la incertidumbre que se genera en torno a los derechos personalísimos de las parejas y de las personas individuales sobre el qué hacer con los embriones congelados.

JURISPRUDENCIA Y PROYECTOS DE LEY

Sumario: 1. Introducción. 2. Fallos jurisprudenciales sobre embriones congelados.

1. Introducción. La realidad es que a pesar de no contar con una regulación sobre embriones no implantados, los acontecimientos en la vida siguen sucediendo y debido a que hoy en día son más las personas que recurren a las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, anhelando tener hijos, es que surgen conflictos, los cuales son difícil de poder encontrarle una solución correcta, dejando al arbitrio de los jueces el determinar qué hacer ante el caso concreto.

2. Fallos jurisprudenciales sobre embriones congelados. El primer fallo al que haremos mención, es aquel que marco un tema fundamental con relación a dichas técnicas. En el fallo en cuestión la Corte Interamericana de Derechos Humanos definió que el embrión no implantado no es persona. Motivo por el cual a la fecha se hace tan difícil que se logre una regulación hacia su protección.

• **Artavia Murillo y otros (Fertilización in Vitro) Vs. Costa Rica²⁵**

En 1997, el Poder Ejecutivo de Costa Rica reguló la práctica de la fecundación in vitro; en el año 2000, el decreto del Ejecutivo fue declarado inconstitucional por la Sala Constitucional de ese país, por considerar que los embriones in vitro tienen derecho a la vida, y que la fecundación in vitro causa de manera consciente y voluntaria elevada pérdidas de embriones. Por tanto estas prácticas fueron prohibidas.

En el año 2001, se hicieron presente ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, un grupo de personas, argumentando que tal prohibición constituía una injerencia arbitraria en los derechos a la vida privada, a la vida familiar, al derecho a conformar una familia, y una violación al derecho de igualdad. Por lo tanto, la

²⁵ Breve análisis de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Visto en <https://aldiaargentina.microjuris.com/2013/02/06/la-decision-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-del-28112012-y-la-interrupcion-del-embarazo/> en fecha 28/08/2020

Comisión encomendó a Costa Rica revertir la prohibición de la fecundación in vitro y regularlo. Ante el incumplimiento de la recomendación, luego de tres prórrogas, el 29/07/2011, la Comisión sometió el caso a la jurisdicción de la Corte. El 28/11/2012, ese tribunal condenó a Costa Rica; dijo que prohibir la fertilización in vitro viola el derecho a la privacidad, a la libertad, a la integridad personal, a la no discriminación y el derecho a formar una familia.

La Corte ratificó, que el acceso a la reproducción humana asistida debe estar garantizado legalmente. “Expresó lo siguiente:

1. Que los derechos reproductivos integran los derechos humanos: hay un derecho a procrear y un derecho a no procrear.

2. Interpretó el término «concepción», contenido en el art. 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos y lo asimiló a «anidación». Reconoció que un óvulo fecundado da paso a una célula diferente, con la consecuente información genética suficiente para el posible desarrollo de un «ser humano»; pero si ese embrión no se implanta en el cuerpo de la mujer, sus posibilidades de desarrollo son nulas, pues no recibe los nutrientes necesarios, ni está en un ambiente adecuado. «Concepción» presupone, pues, existencia dentro del cuerpo de una mujer. Prueba de esta conclusión es que solo es posible establecer si se ha producido o no un embarazo una vez que el óvulo fecundado se ha implantado en el útero y se produce una hormona detectable únicamente en una mujer que tiene un embrión anidado. En definitiva, elocuentemente, la Corte afirma que el término «concepción» al que alude la Convención Americana se refiere al momento en que se produce la anidación.

Esta afirmación es importante no solo en el campo de la reproducción humana asistida sino también en el de los derechos sexuales y reproductivos, ya que legitima los métodos anticonceptivos, en especial, los hormonales de emergencia, tales como la pastilla del día después. La sentencia permite afirmar que tales métodos no atentan contra el derecho a la vida consagrado en la Convención Americana de Derechos Humanos ni son abortivos, debido a que no hay embarazo mientras no hay anidación, proceso que esos métodos impiden.

3. Afirmó que un embrión no implantado, o sea, un embrión in vitro, no es persona y agregó que las tendencias en el derecho internacional y comparado no conducen a

considerar que el embrión deba ser tratado de igual manera que una persona nacida, ni que titularice un derecho a la vida. El embrión y el feto gozan de una protección gradual e incremental, no absoluta. Es decir, la protección del derecho a la vida «desde la concepción», mencionado en el art. 4 de la Convención, se vincula al mayor o menor desarrollo de ese embrión.

Esta afirmación es crucial, atento a que, al reconocer condicionalidad, relatividad y gradualidad a la protección del embrión y del feto, las leyes que regulan la interrupción del embarazo tienen que ser coherentes con la regla de que el embrión no tiene derechos absolutos; de allí que una prohibición total y absoluta de la interrupción del embarazo que no atendiese a otros derechos en conflicto violaría la Convención. Así, por ejemplo, Nicaragua, con apoyo de los sectores más conservadores de la sociedad latinoamericana, eliminó del Código Penal la eximente de «grave riesgo para la vida o la salud de la madre»; o sea, en Nicaragua, de acuerdo a la legislación vigente, estaría penado el aborto practicado por el médico, aun para salvar la vida de la madre, con su consentimiento. Semejante absurdo no es tolerado por la Convención, conforme la sentencia que se analiza.

4. Enfatizó la necesidad de proteger los derechos humanos, en especial, los derechos de las mujeres y, por eso, el legislador debe permitir, según corresponda, un adecuado balance entre derechos e intereses en conflicto. Al respecto, la Corte recurre a algunos ejemplos jurisprudenciales en los que se reconoce un legítimo interés en proteger la vida prenatal, pero en los que se diferencia dicho interés de la titularidad del derecho a la vida, recalando que todo intento por proteger dicho interés debe ser armonizado con los derechos fundamentales de otras personas, especialmente de la madre. Entre las decisiones judiciales citadas, la Corte destaca lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la Argentina, que ha señalado que ni de la Declaración Americana ni de la Convención Americana se deriva algún mandato por el que corresponda interpretar, de modo restrictivo, el alcance de las normas penales que permiten el aborto en ciertas circunstancias (Corte Suprema de Justicia de Argentina, «F. A. L. s/ medida autosatisfactiva» , 13 de marzo de 2012, F. 259. XLVI, consid. 10.).

Por lo tanto, la Corte Interamericana concluye que el objeto y fin de la cláusula «en general» del art. 4.1 de la Convención es la de permitir, según corresponda, un adecuado balance entre derechos e intereses en conflicto. Por eso, no puede alegarse la

protección absoluta del embrión, anulando otros derechos, en especial, los derechos de la mujer.

Esta afirmación también es de suma relevancia en tanto pone énfasis en el respeto y la consideración de los derechos de la mujer, que también son privilegiados. En suma, una prohibición del aborto que no respete los derechos de las mujeres violaría la Convención.

Por primera vez, la Corte Interamericana se enfrenta a un tema por demás sensible, como es la naturaleza jurídica del embrión y su clara incidencia en dos temas que hacen a los derechos sexuales y reproductivos: (a) el derecho a procrear y a no procrear; más precisamente, el derecho a la reproducción humana asistida in vitro y (b) la interrupción del embarazo. La Corte ha dado pasos gigantes, ya que no solo ha legitimado la reproducción humana asistida, sino que también ha avanzado hacia una ampliación en el acceso a anticonceptivos y al aborto. Puede pensarse, entonces, que la máxima instancia judicial en la región ha dado luz verde para legalizar la interrupción del embarazo en América en un abanico mucho más amplio de casos.”

• **R. G. J. Y OTRO/A S/ AUTORIZACION JUDICIAL. Expte N° LP-5642-2019 La Plata, 22 de Abril de 2019²⁶.**

En este fallo se solicitó autorización judicial para interrumpir la crio-conservación de embriones. Los actores manifestaron que en razón del tratamiento de fertilización se conformaron nueve embriones los cuales fueron crio-conservados en la Clínica Procrearte. En el año 2014 la pareja procede a implantarse tres embriones, del cual se produjo el nacimiento de su primer hijo, luego en el año 2017 nace el segundo hijo de la pareja pero esta vez sin recurrir a las técnicas de reproducción humana asistida.

La familia sin voluntad de ser nuevamente padres, solicitó a la Clínica Procrearte la suspensión de la crio-conservación de los seis embriones restantes. De esta forma decidieron entablar una demanda judicial para su cumplimiento en virtud del vacío legal existente en nuestra legislación. La Asesoría de Incapaces dictaminó que a

²⁶ Fallo crio-conservación. Visto en <https://camoron.org.ar/wp-content/uploads/2019/05/fallo-crioconservacion.pdf> (Consultado en fecha 02/09/2020.)

raíz de la interpretación normativa vigente y los antecedentes de la Corte Internacional de Derechos Humanos, la protección de los embriones in vitro no quedaría abarcada por los términos de los arts. 103 inc. a) del Código Civil y Comercial y 38 de la Ley 14.442, por lo que devuelve las actuaciones sin asumir intervención. Por su parte, la Fiscalía entendió que la suspensión de la crio-reservación no importa vulneración alguna en relación al art. 19 del Código Civil y Comercial de la Nación, toda vez que los embriones no se encuentran implantados, por lo que estima que corresponde hacer lugar a la autorización solicitada. Seguidamente la Jueza interviniente destaca que la ley 26.862, manifiesta que dicha ley:

“...no da respuesta al interrogante sobre el status jurídico del embrión crio-congelado, ni sobre el emplazamiento filial de los hijos e hijas nacidas por la utilización de estas técnicas”. Por otra parte, “el artículo 562 del Código Civil y Comercial, establece que los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos, agregando en el artículo 560 que el consentimiento debe renovarse cada vez que se proceda a la utilización de los gametos o embriones congelados. Es decir que de la interpretación de la normas surge con claridad que la titularidad de los embriones formados a los fines de concretar el proyecto de procreación, son de las personas que hayan manifestado su voluntad de procrear a través del otorgamiento del consentimiento informado. De no otorgar la o las personas involucradas ese consentimiento no puede procederse a ningún cambio de su situación, es decir que si los embriones se encuentran crio-congelados permanecerán en ese estado hasta que su titular exprese su intencionalidad de modificarlo”.

En el caso planteado los actores manifiestan que han concretado su voluntad procreacional a través del nacimiento de sus dos hijos, manifestando no querer tener más hijos, así como no querer estar en forma vitalicia ligados a dicha situación, razón por la cual solicitan la interrupción de la crio-conservación.

La magistrada manifiesta:

“...en la actualidad existe una ley nacional que autoriza el uso de las técnicas de reproducción humana asistida, un Código Civil y Comercial que aborda su utilización, pero existe una ausencia absoluta sobre cómo se debe proceder ante la existencia de embriones crio-congelados sobre los cuales los entregadores del material genético no quieran más su implementación”. Y asimismo recuerda la jueza que de acuerdo al caso “Artavia Murrillo” el cual he mencionado con anterioridad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos observa que el concepto de persona es un término jurídico que se analiza en muchos de los sistemas jurídicos internos de los Estados Parte. Sin embargo, para efectos de la interpretación del artículo 4.1, la definición de persona está anclada a las menciones que se hacen en el tratado respecto a la concepción y al ser humano, términos cuyo alcance debe valorarse a partir de la literatura científica”.

Ante los dichos por la magistrada siguiente los dichos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señala que:

“...la maternidad forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres. Teniendo en cuenta todo lo anterior, la Corte considera que la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada e incluye, en el presente caso, la decisión de ser madre o padre en el sentido genético o biológico...”

Por todo lo expuesto, resolvió otorgar “la autorización para cesar la crio-conservación de los seis embriones pertenecientes a la señora M. J. L. y al señor G. J. R. que se encuentra en custodia de la Clínica Procrearte SA., a cuyo fin librese documentación de estilo”.

Son varios los casos que han resuelto lo mismo que el desarrollado con anterioridad, entre ellos, el de un matrimonio de la ciudad de La Plata que recurrió a la clínica Procrearte en año 2008 para iniciar un tratamiento de fertilización y luego de lograr tener una hija, 10 años más tarde es que decidieron no tener más hijos y desechar los embriones congelados, debido también al gran costo de manutención que acarrea tener que conservar los embriones. Debido a la falta de legislación vigente es que también tuvieron que recurrir a la justicia. En tanto ésta, se dictó sentencia el 30 de

septiembre de 2019 en el Juzgado de Familia N° 8 de La Plata que autorizó al matrimonio a cesar la crio-preservación de embriones y proceder a su descarte, basándose sus argumentos en el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -caso Artavia Murillo- el cual dice que el embrión no implantado no es persona, y que en nuestro ordenamiento legal se podría entender que es persona a partir de la implantación.

Ante esto es que las clínicas de fertilización se resguardan porque no está definido el tema. Lo esencial y prioridad al día de hoy es que se logre sancionar una normativa que aclare o bien que haya una modificación a la actual ley de fertilidad y que no sólo quede al arbitrio de un juez decidir sobre la cuestión.

TRABAJO DE CAMPO – ENTREVISTA

Sumario: 1. Introducción. 2. Entrevistas realizadas a dos parejas que se sometieron a las Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

1. Introducción. En el presente capítulo expondremos dos entrevistas las cuales fueron realizadas a parejas que debido a las cuestiones que en dichas entrevistas manifiestan, tuvieron que recurrir a alguno de los métodos que brindan las Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

Resulta de suma importancia su realización, ya que así logramos tener un contacto más estrecho con la realidad, con los sentimientos que golpean a cada una de éstas parejas, como así también sirve para poder dar énfasis y ver la importancia que a nuestro criterio es el de contar con una regulación legal urgente, ya que cada vez que se le pregunta a una mujer que paso por estas técnicas, sobre el qué hacer con los embriones sobrantes, se siente un vacío y el deseo de obtener una regulación que justifiquen al menos la decisión. Toda vez que la mayoría de las personas que realizan estas técnicas consideran a los embriones sobrantes como personas humanas.

2. Entrevistas realizadas a dos parejas que se sometieron a las Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

Primer entrevista:

1. Pregunta: ¿Qué entienden ustedes por Técnicas de Reproducción Humana Asistida?

Respuesta: Por Técnicas de Reproducción Humana Asistida entendemos que son procedimientos y prácticas médicas realizadas por un equipo interdisciplinario con el fin de colaborar en los procesos de fertilidad tanto en el hombre como en la mujer.

2. Pregunta: ¿Cuál fue el motivo por el cual tuvieron que recurrir a dichas Técnicas?

Respuesta: El motivo por el que tuvimos que recurrir a dichas técnicas fue que mi esposo pensó en realizar una consulta para conocer si nos encontrábamos clínicamente bien para poder ser padres. No sabíamos que teníamos un inconveniente, nos enteramos luego de los análisis y estudios que nos realizaron.

3. Pregunta: ¿Por qué no recurrieron a otra figura como lo es la adopción?

Respuesta: No recurrimos a la figura de adopción porque sin descartarla, primero queríamos intentar realizar tratamientos ya que la dificultad clínica era muy leve y existían altas probabilidades de concretar un embarazo de manera asistida.

4. Pregunta: ¿Qué método fue el que utilizaron?

Respuesta: Como mencionamos en la respuesta anterior, al ser muy leve la dificultad (bajo porcentaje de espermatozoides pero buenos morfológicamente), comenzamos por el método de Baja Complejidad de Inseminación Intrauterina que consiste en introducir los espermatozoides móviles previamente capacitados en el interior del útero mediante una delgada cánula sin necesidad de ningún tipo de anestesia. En estas técnicas tanto la fertilización como el desarrollo temprano del embrión se producen en el interior del tracto reproductor femenino. Luego de tres intentos que no resultaron positivos, continuamos con el método de Alta Complejidad conocido como ICSI (Inyección Intracitoplasmática de Espermatozoides). El mismo consiste en inyectar o inseminar todos los ovocitos obtenidos, transferir un número adecuado y congelar los ovocitos fertilizados excedentes, con la posibilidad de realizar futuras transferencias sin necesidad de pasar otra estimulación ovárica y aspiración de sus folículos. En caso de lograr su embarazo en el primer intento, los ovocitos fertilizados congelados se guardan para futuras transferencias.

5. Pregunta: ¿Qué asesoramiento les brindó el centro de fertilidad al que asistieron?

Respuesta: Nosotros comenzamos a realizar tratamientos en el año 2006 cuando todavía no existía la Ley de Fertilidad, por lo tanto, existía menos información de la que se puede brindar ahora. Cuando una pareja se enfrenta a esta situación, surgen muchas dudas y angustias. Sigue existiendo un vacío legal importante y, por ende, consideramos que no se puede brindar un asesoramiento adecuado. Más allá de nuestro punto de vista, el centro de fertilidad evacuó todas las dudas que se nos presentaron y el asesoramiento se centró en todas las prácticas médicas, procesos, posibilidades, tiempos, costos y asesoramiento psicológico.

6. Pregunta: ¿Qué consideran ustedes sobre los embriones congelados y su crio-preservación?

Respuesta: Consideramos que es un excelente avance en el mundo de la fertilidad, el

cual permite que la mujer no se someta a tantas estimulaciones ováricas y aspiración de folículos ya que es un proceso muy doloroso tanto físico como mentalmente. Nosotros lo pudimos realizar en varias oportunidades.

7. Pregunta: ¿Consideran que los embriones no implantados son personas o cosas?

Respuesta: Es un tema muy delicado y sensible. Mi esposo considera que los embriones no implantados no tienen vida ya que para que eso suceda tendrían que estar dentro del cuerpo de la mujer. Mi opinión es que tanto dentro como fuera del útero, los embriones no implantados son personas.

8. Pregunta: ¿Qué opciones les brindó el centro de fertilidad en caso de tener que congelar los embriones? ¿Cuál fue su decisión?

Respuesta: En los años que realizamos los tratamientos (entre 2006 y 2011), nos brindaron tres opciones: congelar los embriones para futuras inseminaciones, descartarlos o donarlos. Nuestra decisión fue congelarlos para nuevas inseminaciones. Luego de dos embarazos concretados, nos quedaron 2 embriones crio-preservados y en el año 2019 tomamos la decisión de descartarlos (los teníamos congelados desde el 2011). Personalmente, fue un proceso muy doloroso, aunque ya habíamos decidido no utilizarlos porque no queríamos otro embarazo, pero los congelamos porque no sabíamos si el último intento iba a dar positivo. Mantuvimos la crio-preservación por 8 años porque no sabíamos que destino darles...

9. Pregunta: ¿Necesitaron de algún apoyo psicológico durante el tratamiento o después del mismo?

Respuesta: El mismo Centro de Fertilidad, nos brindó reuniones con distintos profesionales para acompañarnos en los tratamientos y más aún cuando los resultados dieron negativo.

10. Pregunta: ¿Qué piensan sobre contar con una regulación específica sobre los embriones no implantados?

Respuesta: Pensamos que debe existir una regulación urgente y específica. Es una temática muy controversial ya que trata de la identidad de la persona por nacer. Creemos que, por un lado, se reclama una Ley de Aborto y por el otro lado, muchas de ese grupo de personas, luego solicitan donación de embriones o fertilización asistida ya que son personas lesbianas y necesitan espermatozoides. Creemos que la Ley tendría

que ser muy específica y no permitir eso. Ya es una opinión muy personal como pareja consolidada que somos. Y nos basamos también, en nuestras creencias religiosas y humanas. Es muy complejo.

Segunda entrevista:

1. Pregunta: ¿Qué entienden ustedes por Técnicas de Reproducción Humana Asistida?

Respuesta: Entendemos que es un proceso de fertilización, donde se combinan los óvulos con el espermatozoide del hombre fuera del cuerpo.

2. Pregunta: ¿Cuál fue el motivo por el cual tuvieron que recurrir a dichas Técnicas?

Respuesta: El motivo por el cual tuvimos que recurrir a dichas técnicas, es porque tengo un desorden en el cual normalmente las líneas del útero crecen fuera de ella. Lo que tengo se llama endometriosis.

3. Pregunta: ¿Por qué no recurrieron a otra figura como lo es la adopción?

Respuesta: Decidimos tratar primero, por muchos años tener nuestros propios hijos y no lo logramos, ya que mi endometriosis es muy severa y antes de ir a adopción, estaba en nuestros planes probar con estas técnicas de fertilización in Vitro, pero sino íbamos seguro a adoptar hijos.

4. Pregunta: ¿Qué método fue el que utilizaron?

Respuesta: Decidimos usar el método in Vitro, que es la unión del óvulo y el espermatozoide fuera del cuerpo.

5. Pregunta: ¿Qué asesoramiento les brindó el centro de fertilidad al que asistieron?

Respuesta: Al principio tuvimos muchas clases, de cómo iba a ser el proceso, nos educaron, nos enseñaron, sobre como iba a ser el proceso, sobre todo los efectos emocionales el cual implica todo este tratamiento. Nos brindaron si queríamos tener, son como enfermeras, pero también psicológicos. Nos asesoraron increíble, y cada vez que teníamos que ir, a sacarme sangre, para ver como estaba mi hormona, siempre estaba asesorada por todas las enfermeras.

6. Pregunta: ¿Qué consideran ustedes sobre los embriones congelados y su crio-preservación?

Respuesta: Es una pregunta bastante complicada para mi, porque tengo muchos embriones congelados. Sabemos que son los óvulos con el espermatozoide, usan su combinación de los dos, y lo usan in Vitro, antes de congelarlos, lo desarrollan por un periodo de días, y eligen cuales son los buenos y cuales son los malos. Los saludables los conservan, y los no muy fuertes los eliminan. No estoy de acuerdo, me parece feo, pero qué puedo decir, si gracias a las técnicas soy mamá.

7. Pregunta: ¿Consideran que los embriones no implantados son personas o cosas?

Respuesta: Considero que el embrión es un ser vivo, al momento que esta la unión del espermatozoide con el óvulo, es un ser vivo. Solo que cuando lo congelan, antes de un par de días que desechan aquellos que no son saludables, pero son un ser vivo. Para nada considero que son cosas. Pero al momento que son congelados, dejan de crecer y después vuelven a tener vida, minutos antes que los descongelan para implantarlos. Pero considero que son seres vivos.

8. Pregunta: ¿Qué opciones les brindó el centro de fertilidad en caso de tener que congelar los embriones? ¿Cuál fue su decisión?

Respuesta: Nos ofrecieron mantenerlos congelados por toda la vida, pagando 500 dólares al año para que queden congelados, también nos brindaron la donación para familias, o eliminación y la donación para la investigación. Nosotros con muchísima tristeza, dejamos de pagar este año y los vamos a donar para investigación.

9. Pregunta: ¿Necesitaron de algún apoyo psicológico durante el tratamiento o después del mismo?

Respuesta: No, no necesitamos, porque intentamos tener hijos durante mucho tiempo, y no necesitamos tratamiento o apoyo psicológico para este tratamiento, al contrario, hicimos todo el tratamiento con muchísima felicidad y donde fuimos, nos trataron increíbles, me trataron como una reina. Contas con el apoyo de todas las enfermeras, de las doctoras, te llaman todos los días por teléfono, estas en el continuo apoyo de ellos porque es demasiado el efecto psicológico, ya que te inyectan tantas hormonas en el cuerpo, que muchas parejas si deben necesitar. Ellos tienen un grupo igualmente de ayuda por si uno lo necesita. Lo que sí me costo después, es el tema de los que embriones que me quedaron congelados, que son una nena y un nene, y decidimos no tenerlos por muchísimos motivos, la edad, dinero, economía, ya somos grandes, tenemos 45 y 46 años.

10. Pregunta: ¿Qué piensan sobre contar con una regulación específica sobre los embriones no implantados?

Respuesta: Acá tampoco contamos con una regulación específica sobre los embriones congelados, simplemente en donde uno se hace el tratamiento te brindan opciones y como no hay una regulación te hacen firmar miles de papeles para quedar respaldados de que esa fue tu decisión. Pero si considero que es necesario contar con una regulación ya que es un tema, si bien deseado por muchos para tener una familia, también temido a la hora de no saber qué hacer con el después.

CONCLUSIONES FINALES

Sumario: 1. Conclusiones finales. 2. Bibliografía. 3. Anexo. 4.Índice.

1. Conclusiones finales. A modo de finalizar el trabajo podemos ver cómo los distintos métodos que nos brindan las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, han significado un gran avance para la ciencia y una solución para innumerables personas que desean formar una familia y no pueden obtenerlo de modo natural.

Si bien estas técnicas nos permiten que aquellas parejas que no pueden procrear de forma natural lo puedan lograr por intermedio de éstas, traen de la mano también otros problemas, que a nuestro entender son más importantes, como lo son el debate que se genera con los embriones no implantados.

Esta es una realidad latente. Genera el problema que ante el desistimiento de las parejas en no querer continuar con más tratamientos, teniendo aún embriones congelados, sea el juez quien de manera incierta en la mayoría de los casos planteados, sea quien tengan que decidir. Sin perjuicio que es cierto y correcto que sean ellos quienes brinden las resoluciones ante casos que lleguen a la Justicia, éstos deberían ampararse y basarse en una ley que brinde un sustento legal correcto, y no como sucede en el día de hoy, donde las resoluciones que toman son fundamentalmente en consideración al antecedente que sostuvo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual sostiene que el embrión y el feto gozan de una protección gradual e incremental, no absoluta, ya que estos no son considerados personas, por tanto ante la decisión de los futuros padres de no querer continuar con otros tratamientos después de dar efectividad con uno o dos, decidan desechar los restantes embriones, se acepte tal decisión.

Claro está que siempre que no lleguemos a una postura concreta, única, uniforme y determinante sobre un tema, difícilmente podremos abordar hacia una solución. Es lo que nos pasa en el tema en cuestión, donde nos encontramos con numerosas posturas, que van desde lo religioso, donde terminantemente entienden e exponen en sus dichos que aquellos embriones que no se llegan a implantar y que se crio-conservan para una posterior utilización, son individuos, son sujetos de derechos y

por tanto deben protegerse. Por otro lado, los científicos nos dicen que hasta tanto los embriones no se encuentren implantados en el seno materno y adquieran la fuerza tal, no son personas. Ellos exponen las diferentes etapas del desarrollo de un embrión en el seno materno para que se dé una viabilidad adecuada para poder considerarlo un nuevo ser.

Los dichos nos muestran que para llegar a una idea y a un logro por parte de la legislación y obtener una ley que nos brinde una adecuada regulación sobre el que hacer con los embriones no implantados, que se encuentran crio-conservados, debemos hacer un análisis desde las diferentes posturas. No debemos considerar que sólo es parte de la ciencia su determinación, o que sólo es parte el juez, determinarlo cuando tiene que resolver un caso en concreto y tomar una decisión, sino que éste tema debe ser analizado por equipos interdisciplinarios que vayan más allá de lo que la ciencia nos pueda decir, y más allá de lo que un juez pueda resolver en consideración a otros fallos, sino más bien tenemos que enfocarnos, como por ejemplo, en entrevistas de personas que han tenido que realizarse tales técnicas por voluntad propia para lograr esa familia que tanto ha deseado y preguntarles qué consideran, que es lo que tuvieron que afrontar, porque no sólo se pasa por el desgaste físico para llevar adelante el tratamiento, sino también hay un desgaste psicológico, moral, el cual es aún más importante, aquel que pasan los años y queda, como lo vimos en los fallos en cuestión, donde familias logran tomar las decisiones de desechar los embriones después de años de encontrarse los mismos en un estado de conservación, sin saber qué hacer con ellos, por falta de regulación.

2. Bibliografía

- Al Comité Nacional de Bioética: Aplicaciones biotecnológicas que no menoscaben la dignidad humana ni obedezcan solo a fines comerciales. (2016). Recuperado 30 de agosto de 2020, de <http://www.bioeticaweb.com/lo-que-dice-la-biologasa-sobre-el-comienzo-de-la-vida-humana-individual/>
- Blanco, D. (2018). Embriones congelados: Cada vez hay más y no tienen un destino claro. Recuperado el 29 de agosto de 2020, de <https://www.infobae.com/salud/ciencia/2018/03/28/no-publicar-embriones-congelados-y-el-comienzo-de-la-vida-dos-debates-colaterales-alrededor-del-aborto/>
- BLASI, Gastón Federico, ¿Cuál es el estatus jurídico del embrión humano?, un estudio multidisciplinario, Recuperado el 25 de Agosto de 2020 en: <http://www.circulodoxa.org/documentos/Cual%20es%20el%20estatus%20juridico%20del%20embrion%20humano.pdf>
- BUOMPADRE, Jorge Eduardo (2012) Manual de Derecho Penal
- Buscaglia, T. S. (2020). Embriones congelados: Cada vez hay más y no tienen un destino claro. Recuperado Agosto de 2020, de <https://www.lanacion.com.ar/comunidad/embriones-congelados-cada-vez-hay-mas-no-nid2330142>
- Chavez, V. (2019). El debate sobre los embriones no implantados: un proyecto de ley busca regular sus usos. Recuperado el 31 de Agosto de 2020, de infobae website: <https://www.infobae.com/salud/ciencia/2019/04/08/el-debate-sobre-los-embriones-no-implantados-un-proyecto-de-ley-busca-regular-sus-usos/>
- CIDH en autos "Artavia Murillo y otros vs Costa Rica". Recuperado el 26 de junio de 2020 de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf
- CSJ Mendoza en autos "L., E.H. C/ O.S.E.P. P/ Acción de Amparo P/ Apelación s/ Inc". (2013). Recuperado 30 de junio de 2020, de saij website: <http://www.saij.gob.ar/suprema-corte-justicia-local-mendoza--osep-accion-amparo-apelacion-fa14974682-2014-07-30/123456789-286-4794-1ots-eupmocsollaf>
- Jouve de la Barreda, N. (2006). Lo que dice la Biología sobre el comienzo de la vida humana individual. Recuperado 19 de agosto de 2020, de <https://www.bioeticaweb.com/lo-que-dice-la-biologasa-sobre-el-comienzo-de-la-vida-humana-individual/>

- Justo Aznar (2017). Estatuto biológico del embrión humano. Recuperado el 27 de agosto de 2020, de: https://www.observatoriobioetica.org/2017/04/estatuto-biologico-del-embrión-humano-3/15982?utm_source=WhatsApp&utm_medium=IM&utm_campaign=share
- Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M., & Lamm, E. (2013). Breve análisis de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado 15 de agosto de 2020, de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2013/02/06/la-decision-de-la-corte-interamericana-de-derechos-humanos-del-28112012-y-la-interrupcion-del-embarazo/>
- Lafferrière, Jorge Nicolás El embrión humano y los artículos 17 y 57 del Código civil y Comercial. Recuperado el 28 de agosto de 2020 en : <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/1574/1/embrión-humano-articulos-17-57-código.pdf>
- Nicolás Jouve de la Barreda (2006) Lo que dice la biología sobre el comienzo de la vida humana individual. Recuperado en Agosto de 2020 de: <http://www.bioeticaweb.com/lo-que-dice-la-biología-sobre-el-comienzo-de-la-vida-humana-individual/>
- Nicolás Jouve de la Barreda (2019) Otra revolución molecular. El atlas del desarrollo embrionario humano. Recuperado el 27 de agosto 2020 de: <http://civica.com.es/bioetica/otra-revolucion-molecular-atlas-del-desarrollo-embrionario-humano/>
- Pontificium Consilium pro Familia (2016) La vida no es una mercancía. Recuperado el 30 de agosto de 2020 de: http://www.familiam.org/pls/pcpf/v3_s2ew_consultazione.mostra_pagina?id_pagina=12779
- Pregunta. Medicina reproductiva. Crio preservación. (2016) Recuperado el 1 de Julio de 2020 de: <https://pregna.com.ar/criopreservacion/>
- RIVERA, Julio Cesar (2004), Instituciones de derecho civil: parte general, tomo I
- Sergio Pasqualini (2017) Un debate necesario: ¿qué hacemos con los embriones congelados? Recuperado en fecha 31 de Agosto de 2020 de: <https://www.infobae.com/salud/ciencia/2017/11/01/un-debate-necesario-que-hacemos-con-los-embriones-congelados/>

- VITA (2014) Medicina Reproductiva “Los Inicios de la Reproducción Asistida”. Recuperado el 26 de agosto de 2020 de: <http://www.vitafertilidad.com/blog/actualidad/historia-reproduccion-asistida.html>
- XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil Universidad de Buenos Aires (2013) Recuperado el 30 de Junio de 2020 de: <http://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2014/01/Ed-anteriores-28-XXIV-Jornadas-2013.pdf>

3. Anexo

Ley 26.862 Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida. Sancionada: Junio 5 de 2013 Promulgada de Hecho: Junio 25 de 2013

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

ARTICULO 1° — *Objeto*. La presente ley tiene por objeto garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida.

ARTÍCULO 2° — *Definición*. A los efectos de la presente ley, se entiende por reproducción médicamente asistida a los procedimientos y técnicas realizados con asistencia médica para la consecución de un embarazo. Quedan comprendidas las técnicas de baja y alta complejidad, que incluyan o no la donación de gametos y/o embriones.

Podrán incluirse nuevos procedimientos y técnicas desarrollados mediante avances técnico-científicos, cuando sean autorizados por la autoridad de aplicación.

ARTÍCULO 3° — *Autoridad de aplicación*. Será la autoridad de aplicación de la presente ley el Ministerio de Salud de la Nación.

ARTICULO 4° — *Registro*. Créase, en el ámbito del Ministerio de Salud de la Nación, un registro único en el que deben estar inscriptos todos aquellos establecimientos sanitarios habilitados para realizar procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida. Quedan incluidos los establecimientos médicos donde funcionen bancos receptores de gametos y/o embriones.

ARTÍCULO 5° — *Requisitos*. Los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida sólo pueden realizarse en los establecimientos sanitarios habilitados que cumplan con los requisitos que determine la autoridad de aplicación.

ARTICULO 6° — *Funciones*. El Ministerio de Salud de la Nación, sin perjuicio de sus funciones como autoridad de aplicación y para llevar a cabo el objeto de la presente,

deberá:

- a) Arbitrar las medidas necesarias para asegurar el derecho al acceso igualitario de todos los beneficiarios a las prácticas normadas por la presente;
- b) Publicar la lista de centros de referencia públicos y privados habilitados, distribuidos en todo el territorio nacional con miras a facilitar el acceso de la población a las mismas;
- c) Efectuar campañas de información a fin de promover los cuidados de la fertilidad en mujeres y varones.
- d) Propiciar la formación y capacitación continua de recursos humanos especializados en los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida.

ARTICULO 7° — Beneficiarios. Tiene derecho a acceder a los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida, toda persona mayor de edad que, de plena conformidad con lo previsto en la ley 26.529, de derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud, haya explicitado su consentimiento informado. El consentimiento es revocable hasta antes de producirse la implantación del embrión en la mujer.

ARTÍCULO 8° — Cobertura. El sector público de salud, las obras sociales enmarcadas en las leyes 23.660 y 23.661, la Obra Social del Poder Judicial de la Nación, la Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso de la Nación, las entidades de medicina prepaga y las entidades que brinden atención al personal de las universidades, así como también todos aquellos agentes que brinden servicios médico-asistenciales a sus afiliados independientemente de la figura jurídica que posean, incorporarán como prestaciones obligatorias y a brindar a sus afiliados o beneficiarios, la cobertura integral e interdisciplinaria del abordaje, el diagnóstico, los medicamentos y las terapias de apoyo y los procedimientos y las técnicas que la Organización Mundial de la Salud define como de reproducción médicamente asistida, los cuales incluyen: a la inducción de ovulación; la estimulación ovárica controlada; el desencadenamiento de la ovulación; las técnicas de reproducción asistida (TRA); y la inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con gametos del cónyuge, pareja conviviente o no, o de un donante, según los criterios que establezca la autoridad de aplicación. Quedan incluidos

en el Programa Médico Obligatorio (PMO) estos procedimientos, así como los de diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo, con los criterios y modalidades de cobertura que establezca la autoridad de aplicación, la cual no podrá introducir requisitos o limitaciones que impliquen la exclusión debido a la orientación sexual o el estado civil de los destinatarios.

También quedan comprendidos en la cobertura prevista en este artículo, los servicios de guarda de gametos o tejidos reproductivos, según la mejor tecnología disponible y habilitada a tal fin por la autoridad de aplicación, para aquellas personas, incluso menores de dieciocho (18) años que, aun no queriendo llevar adelante la inmediata consecución de un embarazo, por problemas de salud o por tratamientos médicos o intervenciones quirúrgicas puedan ver comprometidas su capacidad de procrear en el futuro.

ARTICULO 9° — *Presupuesto.* A los fines de garantizar el cumplimiento de los objetivos de la presente ley el Ministerio de Salud de la Nación deberá proveer anualmente la correspondiente asignación presupuestaria.

ARTICULO 10. — Las disposiciones de la presente ley son de orden público y de aplicación en todo el territorio de la República. Se invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a sancionar, para el ámbito de sus exclusivas competencias, las normas correspondientes.

ARTICULO 11. — La presente ley será reglamentada dentro de los noventa (90) días de su publicación.

ARTICULO 12. — Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

Decreto 956/2013 Ley N° 26.862. Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida. Reglamentación.

Bs. As., 19/7/2013 VISTO el Expediente N° 1-2002-12.895/13-7 del Registro del MINISTERIO DE SALUD y la Ley N° 26.862, y CONSIDERANDO:

Que la Ley N° 26.862 tiene por objeto garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida.

Que en dicha ley prevalecen, entre otros derechos concordantes y preexistentes reconocidos por nuestra Constitución Nacional y Tratados Internacionales de rango Constitucional (conforme artículo 75, inciso 22 de nuestra Carta Magna), los derechos de toda persona a la paternidad / maternidad y a formar una familia, en íntima conexión con el derecho a la salud.

Que el derecho humano al acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida, reconocido por la Ley N° 26.862, se funda en los derechos a la dignidad, a la libertad y a la igualdad de toda persona humana (conforme la Constitución Nacional y los fundamentos y principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos).

Que la Ley N° 26.862 se fundamenta en la intención del legislador de ampliar derechos; ello, en tiempos de cambios y de más inclusión en el ámbito social y en el de la salud; en el marco de una sociedad que evoluciona, aceptando la diferencia y la diversidad cultural y, promoviendo de tal modo, una sociedad más democrática y más justa.

Que la Ley N° 26.862 establece que pueden acceder a las prestaciones de reproducción médicamente asistida todas las personas, mayores de edad, sin que se pueda introducir requisitos o limitaciones que impliquen discriminación o exclusión fundadas en la orientación sexual o el estado civil de quienes peticionan por el derecho regulado. La cobertura prestacional la deben brindar los establecimientos asistenciales de los TRES (3) subsectores de la salud: público, seguridad social (obras sociales) y privado (medicina prepaga).

Que la ley de marras sigue lo prescripto científicamente por la ORGANIZACION MUNDIAL DE LA SALUD (OMS) en orden a la cobertura integral e interdisciplinaria del abordaje, el diagnóstico, los medicamentos y las terapias de apoyo y los procedimientos y las técnicas de reproducción médicamente asistida.

Que por lo expuesto, se procede en esta instancia al dictado de las normas reglamentarias necesarias que permitan la puesta en funcionamiento de las previsiones contenidas en la Ley N° 26.862.

Que la DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS JURIDICOS del MINISTERIO DE SALUD ha tomado la intervención que le compete.

Que el presente se dicta en uso de las atribuciones emergentes del artículo 99, inciso 2 de la CONSTITUCION NACIONAL

Por ello, LA PRESIDENTA DE LA NACION ARGENTINA DECRETA:

Artículo 1° — Apruébase la reglamentación de la Ley N° 26.862 que como ANEXO I forma parte del presente Decreto.

Art. 2° — Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese. — FERNANDEZ DE KIRCHNER. — Juan M. Abal Medina. — Juan L. Manzur.

ANEXO I

REGLAMENTACION DE LA LEY N° 26.862 - ACCESO INTEGRAL A LOS
PROCEDIMIENTOS Y TECNICAS MEDICO-ASISTENCIALES DE
REPRODUCCION MEDICAMENTE ASISTIDA

ARTICULO 1°.- Objeto. Entiéndase que la garantía establecida por la Ley N° 26.862 tiene por objeto el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida, como la posibilidad de acceder a dichos procedimientos y técnicas cualquiera sea la cobertura que posea el titular del derecho. A esos fines, los Prestadores del Servicio de Salud de los ámbitos público, de la Seguridad Social y privado, deberán proveer sus prestaciones respectivas conforme la Ley N° 26.862, la presente reglamentación y demás normas complementarias que al efecto se dicten.

ARTICULO 2°.- Definiciones. Se entiende por técnicas de reproducción médicamente asistida a todos los tratamientos o procedimientos para la consecución de un embarazo. Se consideran técnicas de baja complejidad a aquellas que tienen por objeto la unión entre óvulo y espermatozoide en el interior del sistema reproductor femenino, lograda a través de la inducción de ovulación, estimulación ovárica controlada, desencadenamiento de la ovulación e inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con semen de la pareja o donante.

Se entiende por técnicas de alta complejidad a aquellas donde la unión entre óvulo y espermatozoide tiene lugar por fuera del sistema reproductor femenino, incluyendo a la fecundación in vitro; la inyección intracitoplasmática de espermatozoide; la crio-preservación de ovocitos y embriones; la donación de ovocitos y embriones y la

vitrificación de tejidos reproductivos.

La Autoridad de Aplicación resolverá la inclusión de nuevos procedimientos y técnicas en la cobertura que explicita la Ley N° 26.862, siempre que tales procedimientos y técnicas hayan demostrado eficacia y seguridad con nivel de evidencia A, es decir, a través de ensayos clínicos aleatorizados y controlados, y luego de la evaluación técnica realizada por la DIRECCION NACIONAL DE REGULACION SANITARIA Y CALIDAD DE LOS SERVICIOS DE SALUD, conforme las previsiones del PROGRAMA NACIONAL DE GARANTIA DE CALIDAD DE LA ATENCION MEDICA. Los mismos serán incorporados por normas complementarias dictadas por el MINISTERIO DE SALUD.

ARTICULO 3°.- Autoridad de Aplicación. La Autoridad de Aplicación de la Ley N° 26.862 y de la presente Reglamentación es el MINISTERIO DE SALUD y la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS DE SALUD, en lo que resulte materia de su competencia.

La Autoridad de Aplicación podrá coordinar con las autoridades sanitarias provinciales y de la CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES el desarrollo y aprobación de las normas de habilitación categorizante de los servicios de reproducción humana asistida.

ARTICULO 4°.- Registro. El registro único de establecimientos sanitarios habilitados para realizar procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida y los bancos de gametos y/o embriones funcionará en el ámbito del REGISTRO FEDERAL DE ESTABLECIMIENTOS DE SALUD (ReFES) en la DIRECCION NACIONAL DE REGULACION SANITARIA Y CALIDAD EN SERVICIOS DE SALUD, dependiente de la SUBSECRETARIA DE POLITICAS, REGULACION Y FISCALIZACION de la SECRETARIA DE POLITICAS, REGULACION E INSTITUTOS del MINISTERIO DE SALUD. Las autoridades sanitarias de las provincias y de la CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES serán las responsables de registrar los establecimientos que hayan habilitado a tal fin, conforme a las normas de habilitación categorizante que se hubieran aprobado.

ARTÍCULO 5°.- Requisitos. La Autoridad de Aplicación deberá establecer los requisitos de habilitación de los establecimientos sanitarios destinados para realizar procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida, en el marco de la normativa de habilitación categorizante del PROGRAMA NACIONAL DE

GARANTIA DE LA CALIDAD DE LA ASISTENCIA MEDICA.

La habilitación sanitaria del servicio y de los establecimientos será otorgada por la autoridad jurisdiccional competente.

ARTICULO 6°.- Funciones. El MINISTERIO DE SALUD, a los fines de cumplir con lo establecido por el artículo 6° de la Ley N° 26.862, deberá:

- a) Coordinar con las autoridades sanitarias de las provincias y de la CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES la creación de servicios de reproducción médicamente asistida de distintas complejidades, según necesidades y existencia previa de los mencionados servicios en establecimientos sanitarios públicos de cada jurisdicción o a nivel regional, que cumplan con los requisitos generales de habilitación categorizante del PROGRAMA NACIONAL DE GARANTIA DE LA CALIDAD DE LA ASISTENCIA MEDICA.
- b) Mantener en la página Web del MINISTERIO DE SALUD y en el SISTEMA INTEGRADO DE INFORMACION SANITARIA la lista actualizada de establecimientos sanitarios públicos y privados habilitados, distribuidos en todo el territorio nacional, para realizar procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida.
- c) Realizar campañas de información a fin de promover los cuidados de la fertilidad en mujeres y varones a través del PROGRAMA DE SALUD SEXUAL Y PROCREACION RESPONSABLE, dependiente de la DIRECCION DE MEDICINA COMUNITARIA en la órbita de la SUBSECRETARIA DE SALUD COMUNITARIA de la SECRETARIA DE PROMOCION Y PROGRAMAS SANITARIOS.
- d) Promover conjuntamente con el MINISTERIO DE EDUCACION, la actualización del capital humano en la materia, involucrando a las universidades formadoras en ciencias de la salud.

ARTICULO 7°.- Beneficiarios. El consentimiento informado deberá ser prestado por la persona que requiera la aplicación de técnicas de reproducción médicamente asistida, antes del inicio de cada una de ellas. El consentimiento informado y su revocación deben documentarse en la historia clínica con la firma del titular del derecho expresando su manifestación de voluntad. Se aplican, en lo pertinente, las Leyes N° 26.529 de Derechos del Paciente en su relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud y N° 25.326 de Protección de los Datos Personales.

En los casos de técnicas de reproducción médicamente asistida de baja complejidad el

consentimiento es revocable en cualquier momento del tratamiento, o hasta antes del inicio de la inseminación. En los casos de técnicas de reproducción médicamente asistida de alta complejidad, el consentimiento es revocable hasta antes de la implantación del embrión.

ARTÍCULO 8°.- Cobertura. Quedan obligados a brindar cobertura en los términos de la presente reglamentación y sus normas complementarias los Agentes del Sistema Nacional del Seguro de Salud enmarcados en las Leyes N° 23.660 y N° 23.661, las Entidades de Medicina Prepaga (Ley N° 26.682), el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (Ley N° 19.032), la Obra Social del Poder Judicial de la Nación, la Dirección de Ayuda Social para el Personal del Congreso de la Nación, el Instituto de Obra Social de las Fuerzas Armadas, las Obras Sociales Universitarias (Ley N° 24.741), y todos aquellos agentes que brinden servicios médico asistenciales independientemente de la forma jurídica que posean.

El sistema de Salud Público cubrirá a todo argentino y a todo habitante que tenga residencia definitiva otorgada por autoridad competente, y que no posea otra cobertura de salud.

En los términos que marca la Ley N° 26.862, una persona podrá acceder a un máximo de CUATRO (4) tratamientos anuales con técnicas de reproducción médicamente asistida de baja complejidad, y hasta TRES (3) tratamientos de reproducción médicamente asistida con técnicas de alta complejidad, con intervalos mínimos de TRES (3) meses entre cada uno de ellos.

Se deberá comenzar con técnicas de baja complejidad como requisito previo al uso de las técnicas de mayor complejidad. A efectos de realizar las técnicas de mayor complejidad deberán cumplirse como mínimo TRES (3) intentos previos con técnicas de baja complejidad, salvo que causas médicas debidamente documentadas justifiquen la utilización directa de técnicas de mayor complejidad.

Quedan incluidos en el PROGRAMA MEDICO OBLIGATORIO (PMO), los procedimientos y las técnicas de diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo para la reproducción médicamente asistida reguladas en el artículo 8° de la Ley N° 26.862.

No se considerará como situación de preexistencia, en los términos del artículo 10 de la Ley N° 26.682, la condición de infertilidad o la imposibilidad de concebir un embarazo.

En caso que en la técnica de reproducción médicamente asistida se requieran gametos o embriones donados, estos deberán provenir exclusivamente de los bancos de gametos o embriones debidamente inscriptos en el REGISTRO FEDERAL DE ESTABLECIMIENTOS DE SALUD (ReFES) de la DIRECCION NACIONAL DE REGULACION SANITARIA Y CALIDAD EN SERVICIOS DE SALUD, dependiente del MINISTERIO DE SALUD.

Si la donación se ha efectuado en un establecimiento diferente al de realización del tratamiento, el titular del derecho deberá presentar una declaración jurada original del establecimiento receptor del gameto o embrión en la cual conste el consentimiento debidamente prestado por el donante.

La donación de gametos y/o embriones deberá estar incluida en cada procedimiento. La donación nunca tendrá carácter lucrativo o comercial.

La autoridad de aplicación podrá elaborar una norma de diagnóstico e indicaciones terapéuticas de medicamentos, procedimientos y técnicas de reproducción asistida para la cobertura por el Programa Médico Obligatorio, sin que ello implique demora en la aplicación inmediata de las garantías que establece la Ley N° 26.862 de acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida. La ausencia del dictado de tal norma no implicará dilación alguna en la aplicación inmediata de las mencionadas garantías.

ARTICULO 9°.- Presupuesto. Conforme lo establecido por el artículo 6° de la Ley N° 26.862, el MINISTERIO DE SALUD asignará anualmente las partidas presupuestarias correspondientes, para la atención de la población en los términos del artículo 8° de la presente reglamentación.

ARTÍCULO 10.- Las respectivas autoridades sanitarias de las jurisdicciones provinciales y de la CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES, deberán adoptar los recaudos tendientes a la efectiva implementación de la Ley en el ámbito de sus competencias, incluyendo las previsiones presupuestarias correspondientes.

LEY N° 13357

LA LEGISLATURA DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

SANCIONA CON FUERZA DE LEY:

ARTÍCULO 1.- Adhiérese la Provincia de Santa Fe a la Ley Nacional N° 26.862 de “Reproducción Médicamente Asistida”

ARTÍCULO 2.- El Ministerio de Salud de la Provincia, o el que lo reemplace en el futuro, es la autoridad de aplicación de la presente, el que deberá instrumentar las medidas o acciones conducentes a garantizar la implementación de la ley en la Provincia de Santa Fe.

ARTÍCULO 3.- Autorízase al Poder Ejecutivo Provincial a realizar las adecuaciones presupuestarias pertinentes para la aplicación de la presente ley.

ARTICULO 4.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

1.1.1 PROYECTO DE LEY

Expediente 1541-D-2019

Sumario: PROTECCION DE EMBRIONES NO IMPLANTADOS. REGIMEN.

Fecha: 05/04/2019

Ley de protección de embriones no implantados

TITULO I. Disposiciones Generales

Artículo 1º: Objeto. La presente ley tiene por objeto regular la protección del embrión no implantado y establecer su régimen jurídico en concordancia y de forma complementaria con lo dispuesto en el Código Civil y Comercial y en la ley 26.862 y normativas complementarias.

Artículo 2º: Glosario. A los efectos de esta ley, por orden alfabético, se entiende por:

- a) Blastocisto: embrión de cinco (5) o seis (6) días de desarrollo después de la fecundación, con masa celular interna, capa externa de trofoectodermo y cavidad o blastocele lleno de líquido.
- b) Concepción o anidación: implantación del óvulo fecundado en las paredes del útero.
- c) Crio-preservación: congelación y almacenamiento de embriones.
- d) Diagnóstico genético pre-implantatorio: análisis genético de cuerpos polares, blastómeras o trofoectodermo en ovocitos, cigotos o embriones para la detección de alteraciones específicas, estructurales y/o numéricas (genes o cromosomas).

- d) Donación de embriones: transferencia de embriones resultantes de gametos (ovocitos y/o espermatozoides) de personas distintas a la receptora o su pareja.
- e) Embrión: producto de la división del cigoto hasta el fin del estadio embrionario -ocho (8) semanas después de la fecundación-.
- f) Embrión no viable: aquél que ha detenido su desarrollo o que presenta alteraciones cromosómicas incompatibles con su posterior desarrollo.
- g) Fecundación in vitro: técnica de reproducción humana médicamente asistida cuya fecundación acontece de manera extracorpórea.
- h) Transferencia de embriones: procedimiento mediante el cual uno o más embriones son colocados en el útero o en la trompa de Falopio de una persona.

Artículo 3º: Principios. La presente ley se rige por los siguientes derechos y principios:

- a) Intangibilidad del genoma humano.
- b) Derecho a gozar de los beneficios del progreso científico.
- c) Principio de autonomía.
- d) Derecho a la privacidad.
- e) Derecho a formar una familia.

Artículo 4º: Protección. El embrión in vitro es objeto de protección según las disposiciones de la presente ley y normas complementarias, de conformidad con el desarrollo de la ciencia.

Se debe procurar limitar el número de ovocitos a fecundar según el caso y de conformidad con las buenas prácticas médicas a fin de disminuir el número de embriones a crio-preservar.

Artículo 5º: Prohibiciones. Quedan prohibidas:

- a) la comercialización de embriones;
- b) la generación de embriones por el uso de las técnicas de reproducción humana médicamente asistida con el objetivo deliberado de ser utilizados sin fines reproductivos ni terapéuticos; y
- c) la extracción y fecundación post mortem de material genético de conformidad con lo previsto en los arts. 55 y 56 del Código Civil y Comercial.

Artículo 6º: Técnicas experimentales. La aplicación de cualquier técnica experimental debe requerir la correspondiente autorización de la Autoridad de Aplicación, previa presentación de dos (2) informes favorables de organismos públicos especializados que integren el sistema científico nacional y/o el sistema universitario nacional.

En estos supuestos, en lo que corresponda, rige lo dispuesto en el artículo 58 del Código Civil y Comercial y normativa complementaria.

TÍTULO II. Tipología y destino de los embriones no implantados

Artículo 7º: Titularidad. La titularidad de los embriones corresponde a quienes han prestado el correspondiente consentimiento informado para su conformación, excepto contrato de donación.

Artículo 8º: Tipología. Los embriones pueden ser viables o no viables.

Artículo 9º: Embriones viables. Transferencia. Los embriones viables pueden ser transferidos o no transferidos al útero de una persona. Los embriones viables no transferidos, o sobrantes, deben ser crio-preservados para ser utilizados en transferencias posteriores, excepto que por decisión de sus titulares o por otras razones ello no sea posible. En ese caso, el destino de los embriones crio-preservados se rige por lo dispuesto en el artículo siguiente.

Artículo 10º: Destino embriones crio-preservados. Los embriones crio-preservados pueden tener los siguientes destinos:

- a) ser utilizados por sus titulares para posteriores tratamientos;
- b) ser donados con fines reproductivos;
- c) ser donados con fines de investigación;
- d) cesar su crio-preservación.

La utilización de los embriones para cualquiera de los fines citados, requiere el correspondiente consentimiento informado, libre y formal de sus titulares, previo asesoramiento acerca de las consecuencias de cada uno de los destinos posibles.

En el caso de un proyecto parental conjunto que compromete embriones sobrantes, los titulares deben estar de acuerdo sobre su destino. En caso de desacuerdo, no es posible la conformación de embriones.

El consentimiento informado sobre cualquiera de los destinos otorgados a los embriones crio-preservados puede ser modificado en cualquier momento, si fuera posible.

En caso de modificación del destino de los embriones, esto debe ser acordado por todas las personas titulares de los embriones afectados. En caso de desacuerdo, serán destinados a investigación.

Artículo 11º: Crio-preservación de embriones. Plazo. Los embriones viables sobrantes del uso de las técnicas de reproducción humana asistida, como regla, se crio-preservan por un período máximo de diez (10) años.

Este plazo podrá prorrogarse por disposición fundada de la Autoridad de Aplicación.

Artículo 12º: Crio-preservación de embriones. Vencimiento del plazo. Silencio. En caso de silencio y vencido el plazo de crio-preservación de diez (10) años, el centro de salud debe contactar a las personas titulares. Si ello fuera imposible o persistiera el silencio,

los embriones serán donados para la investigación, debiendo el centro de salud notificar a la Autoridad de Aplicación para que proceda según lo que establece la presente ley.

Artículo 13º: Transferencia de embriones. En cada ciclo reproductivo se puede transferir hasta un máximo de un (1) embrión, excepto que según el caso y por razones médicas, el profesional interviniente considere beneficioso transferir dos (2) embriones, o 3 (tres) de manera excepcional.

Artículo 14º: Embriones no viables. Destinos. Los embriones no viables pueden ser utilizados para investigación o cesar su crio-preservación.

TITULO III. Contrato de donación

Artículo 15º: Contrato de donación. La donación de embriones se conviene entre las personas titulares que prestan el correspondiente consentimiento informado para su conformación y el banco o centro de salud, denominado receptor.

Exige forma escrita.

Previo a la firma del contrato, las personas donantes deben ser informadas y asesoradas sobre los aspectos médicos, biológicos, psicológicos, jurídicos y éticos de la donación, y suscribir el formulario de consentimiento informado. Si se considera necesario o es requerido por ellas, se debe posibilitar a las personas donantes acompañamiento psicoterapéutico. Se aplican, en lo pertinente, la ley 26.529 de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud y la ley de Protección de los Datos Personales.

La Autoridad de Aplicación debe elaborar un modelo de consentimiento informado para la donación y el contrato de donación de embriones a los efectos de su uniformidad.

Artículo 16º: Revocación del contrato de donación. El contrato de donación es revocable a sólo requerimiento de las personas donantes, siempre que los embriones se encuentren disponibles.

Artículo 17º. Rechazo de la donación. El banco o el centro de salud autorizado puede rechazar la donación de embriones por razones fundadas.

Artículo 18º. Remisión de la información. La información médica de las personas donantes y de toda persona que quiera ser pretensa donante que no reúna los requisitos exigidos para ser tales debe remitirse a la Autoridad de Aplicación, a fin de resguardar esta información.

Artículo 19º: Confección de legajo sobre personas donantes. Los bancos y/o establecimientos sanitarios especializados deben recabar y resguardar, de mínima, la siguiente información sobre las personas donantes:

a) identificación de las personas donantes mediante copia simple del documento de

identidad;

b) historia clínica de las personas donantes;

c) información sobre la composición familiar, en especial, si tiene descendencia y datos al respecto;

d) copia del contrato celebrado con el establecimiento especializado;

e) copia de los estudios clínicos realizados y toda otra información médica relevante;

f) fecha en que se realizó la donación de embriones;

g) destino de los embriones, debiendo quedar registrada la/las personas que resulten beneficiarias; en caso de que el procedimiento haya sido exitoso, la anotación del parto, identificando a la o las personas nacidas;

h) toda otra información que resulte de utilidad a criterio de las personas profesionales intervinientes, o que sea dispuesta por normas complementarias de la Autoridad de Aplicación.

Para la confección del legajo de conformidad con las pautas establecidas en este artículo, las personas beneficiarias deben informar al centro de salud interviniente los datos de la persona nacida.

La información prevista en este artículo es confidencial.

Se aplica en lo pertinente lo previsto en los artículos. 563 y 564 del CCYC.

Artículo 20º: Evaluaciones previas. Si las personas donantes han sido evaluadas y aceptadas por otro banco o centro de salud especializado debe informarlo al médico interviniente.

El centro de salud o banco interviniente debe consultar según el proceso que establezca la Autoridad de Aplicación para que se facilite esa información.

El centro de salud o banco interviniente sólo debe actualizar los estudios en lo que corresponda, o realizar los estudios complementarios que falten o se estimen necesarios.

Artículo 21º: Protocolos para las donaciones. La Autoridad de Aplicación debe establecer protocolos para los procedimientos de recolección, tratamiento, donación y posterior transferencia de embriones donados con el objeto de unificar criterios y brindar mayor seguridad.

TÍTULO IV. Destino para Investigación

Artículo 22º: Utilización de embriones con fines de investigación. La investigación con embriones no viables o portadores de anomalías graves en casos de diagnóstico genético pre-implantatorio, sólo se autoriza cuando las personas titulares, previo asesoramiento, donan con fines de investigación o este destino surge de conformidad con el silencio previsto en el art. 12 de la presente Ley. Se encuentra prohibida la utilización de

embriones viables para fines de investigación, a excepción de aquellos embriones viables

Crio-preservados sobrantes y solo luego de finalizado el tratamiento con fines reproductivos.

Artículo 23º: Principios. La investigación con embriones es posible si:

a) la investigación importa un beneficio para el desarrollo científico debido a los beneficios terapéuticos que se pueden derivar para la humanidad;

b) no existe una alternativa de eficacia comparable; y

c) se desarrolla en el marco de proyectos de investigación relacionados con la aplicación, avance y perfeccionamiento de las técnicas de reproducción humana médicamente asistida desarrollados por establecimientos sanitarios especializados autorizados o centros de investigación de reconocida trayectoria, debiéndose describir de manera precisa los objetivos y método a aplicarse en un protocolo de investigación;

La investigación debe contar con la aprobación de la Autoridad de Aplicación, o de otro organismo público de evaluación de la ética en la investigación de conformidad con lo dispuesto en la reglamentación.

En estos supuestos, en lo que corresponda, rige lo dispuesto en el artículo 58 del Código Civil y Comercial y normativa complementaria.

Artículo 24º: Investigación. Resguardo. Los proyectos de investigación deben resguardar la intimidad de las personas titulares de los embriones que participan en la investigación y la confidencialidad de toda información personal.

TÍTULO V. Embriones histocompatibles

Artículo 25º: Selección. Se encuentra prohibida la selección de embriones histocompatibles, a menos que fuere necesario determinar la compatibilidad para la donación de células de cordón umbilical, de médula ósea o de otros tejidos, exceptuándose órganos.

Solo puede autorizarse entre parientes hasta segundo grado de consanguinidad y cuando no exista disponibilidad de otras fuentes de tejidos de trasplante.

En cada caso, el centro de salud interviniente debe requerir autorización a la Autoridad de Aplicación debiéndose evaluar las características clínicas, terapéuticas, éticas y psicosociales de cada situación particular.

Artículo 26º: Autorización. A los fines de la autorización prevista en el artículo anterior, la Autoridad de Aplicación debe tener en cuenta:

1. la situación de la persona afectada, en especial:

a) el grado de sufrimiento;

- b) la rapidez de la degeneración en los trastornos progresivos;
- c) el alcance de cualquier deterioro intelectual;
- d) la prognosis en relación a todos los tratamientos disponibles; y
- f) la disponibilidad de otros tratamientos eficaces.

2. las posibles consecuencias para la persona que pueda nacer como resultado de esta práctica, en especial:

- a) los riesgos asociados a la biopsia;
- b) las implicancias emocionales y psicológicas;
- c) la cirugía intrusiva eventualmente necesaria y su repetición; y
- d) cualquier complicación o predisposición relacionada con esta práctica.

3. la situación familiar de las personas que solicitan este tratamiento.

Artículo 27º: Información y asesoramiento. Las personas que solicitan la selección de embriones histocompatibles deben ser asesoradas, como mínimo, de la siguiente información:

- a) las pruebas de tipificación de tejidos que se deban realizar;
- b) la evidencia más reciente acerca de los posibles riesgos relacionados con el procedimiento a seguirse;
- c) la probabilidad general de un resultado exitoso para la persona afectada, incluyendo las limitaciones del tratamiento;
- d) otras opciones de tratamiento, orientación y soporte psicosocial disponible; y
- e) el impacto psicológico del procedimiento en todas las personas que integran la familia nuclear; para lo cual se debe procurar el correspondiente apoyo psicoterapéutico familiar.

Artículo 28º: Destino de los embriones. El destino de los embriones histocompatibles sobrantes viables se rige por lo previsto en la presente Ley para los embriones viables.

TITULO VI. Diagnóstico Genético Pre-implantatorio

Artículo 29º: Autorización. La Autoridad de Aplicación debe otorgar una autorización especial para que los centros de salud especializados estén habilitados para realizar diagnóstico genético pre-implantatorio.

Artículo 30º: Finalidad. Los centros de salud especializados debidamente autorizados, pueden practicar técnicas de diagnóstico genético pre-implantatorio para:

- a) la detección de condiciones hereditarias cuando existe un riesgo concreto de que el embrión pueda tener una anomalía genética, cromosómica o mitocondrial, que provoca que una persona con esa patología pueda desarrollar enfermedades hereditarias graves, de aparición precoz y no susceptibles de tratamiento curativo posnatal con arreglo a los

conocimientos científicos actuales;

- b) la detección de otras alteraciones como errores cromosómicos que puedan comprometer la viabilidad del embrión para mejorar los resultados reproductivos;
- c) la selección de sexo del embrión, sólo cuando existe alto riesgo de que el embrión pueda tener una anomalía genética, mitocondrial o cromosómica ligada o restringida al sexo.

Artículo 31º: Límites. Excepción. Listado. La aplicación de técnicas de diagnóstico genético pre-implantatorio para cualquiera otra finalidad no comprendida en el artículo anterior debe ser autorizada por la Autoridad de Aplicación, previo informes favorables de al menos dos (2) organismos públicos especializados. En los mismos términos, la Autoridad de Aplicación deberá elaborar y actualizar periódicamente un listado con las anomalías y condiciones hereditarias comprendidas para la procedencia del diagnóstico genético pre-implantatorio.

Artículo 32º: Información. Asesoramiento. La persona con indicación de diagnóstico genético pre-implantatorio debe ser informada y asesorada sobre las consecuencias de la condición hereditaria que se procura evitar y sobre los aspectos genéticos, médicos, psicológicos y éticos de esta práctica.

Artículo 33º: Derecho a no obtener información. La persona con indicación de diagnóstico genético pre-implantatorio tiene derecho a no conocer los datos relativos a sus propias características genéticas. En este supuesto, en lo posible, y cuando la persona así lo requiera, el centro de salud solo debe informar sobre el resultado del diagnóstico genético pre-implantatorio, excluidos los datos relativos a sus propias características genéticas.

Artículo 34º: Destino de los embriones afectados y portadores sanos. Los embriones afectados y los sanos portadores de alguna anomalía tienen el destino que decidan sus titulares, pudiendo ser donados para investigación o cesar su crio-preservación. En ningún caso pueden ser donados a otras parejas con fines reproductivos.

TITULO VII. Disposiciones finales

Artículo 35º: Cobertura. Todos los supuestos regulados en la presente Ley están comprendidos en la cobertura integral regulada en la ley 26.862 y normas complementarias.

Artículo 36º: Responsabilidad civil. Las personas profesionales intervinientes y las personas directivas de los establecimientos sanitarios especializados son responsables civilmente por los perjuicios que causen como consecuencia de la manipulación de embriones o de su uso en el marco de procedimientos de técnicas de reproducción

humana asistida, según las reglas generales previstas en el Código Civil y Comercial.

Artículo 37°: Otras responsabilidades. La responsabilidad prevista en el artículo anterior será aplicada sin perjuicio de la responsabilidad penal o administrativa que pudiere corresponder derivada del incumplimiento de la presente ley por parte de las personas profesionales y responsables de los establecimientos asistenciales especializados, establecidas en otras leyes nacionales y/o locales que se correspondan con el régimen legal del ejercicio de la medicina.

Artículo 38°: Seguro. Los centros de salud autorizados que procedan a realizar las técnicas y procedimientos que se regulan en la presente Ley, deben disponer de un seguro o garantía financiera equivalente que asegure su solvencia, en los términos que establezca la reglamentación.

Artículo 39°: Orden público. Aplicación territorial. Esta ley es de orden público y de aplicación en todo el territorio de la Nación.

Artículo 40°: Autoridad de Aplicación. El Poder Ejecutivo establecerá la Autoridad de Aplicación de la presente ley.

Artículo 41°: Reglamentación. La presente ley deberá ser reglamentada dentro de los noventa (90) días desde su publicación en el Boletín Oficial.

Artículo 42°: Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional.

FUNDAMENTOS - Señor presidente: El propósito de este proyecto de ley consiste en regular la protección del embrión no implantado, estableciendo su régimen jurídico tal como lo dispone la disposición transitoria segunda del art. 9 de la ley 26.994 que sancionó el Código Civil y Comercial, y de conformidad con lo previsto en el Título V del Libro Segundo del Código Civil y Comercial, la ley 26.862 y normativas complementarias.

El artículo 19 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC) finalmente sancionado, eliminó toda mención a las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA), limitándose a definir que “La existencia de la persona humana comienza con la concepción”. No obstante, al sancionar el nuevo texto civil y comercial, el Poder Legislativo Nacional se impuso una obligación que hasta el momento no ha cumplido y que este proyecto tiene por fin hacer efectiva: sancionar una ley que tenga por objeto establecer la protección del embrión no implantado de conformidad con lo dispuesto en la mencionada disposición transitoria segunda del art. 9 de la ley 26.994.

En virtud de esta obligación, desde el año 2014 a la fecha se han presentado en el Congreso de la Nación diferentes proyectos legislativos que han perdido estado parlamentario (1320-S-2016; 0007-D-2016; 3639-S-2014; 8210-D-2014; 8147-D-2014 y 4058-D-2014) y que tenían por fin, con diferentes matices, regular la protección jurídica del embrión no implantado y, muy particularmente, determinar cuáles son los posibles destinos de los embriones sobrantes de TRHA; siendo esta una realidad insoslayable. Sucede que a mayor desarrollo y avance de las TRHA, mayor es el caudal de embriones sobrantes que por diferentes motivos, son crio-preservados durante varios años sin resolverse sobre su destino con los consecuentes conflictos socio-jurídicos que se deriva de ello. Este vacío legal es problemático no solo, y especialmente respecto de sus titulares, sino también respecto de las clínicas o centros especializados que al carecer de marco, en muchos casos obstaculizan derechos.

El presente proyecto, de manera más acotada o centrándose en la cuestión de los embriones no implantados y sus posibles usos y destinos, sigue los lineamientos de la única iniciativa que a la fecha mantiene estado parlamentario. Nos referimos al proyecto presentado el 1 de marzo de 2017 bajo el número 0091-D-2017, firmado por las/los diputados/as Rach Quiroga, Analía; Carmona, Guillermo Ramón; Mendoza, Sandra Marcela; Estévez, Gabriela Beatriz; Raverta, María Fernanda; Masin, María Lucila; Bastera, Luis Eugenio; Álvarez Rodríguez, María Cristina; Gaillard, Ana Carolin; Carol, Analuz Ailen; Huss, Juan Manuel; Pedrini, Juan Manuel (Frente Para la Victoria – PJ); Donda Pérez, Victoria Analía (Libres Del Sur); Argumedo, Alcira Susana (Proyecto Sur – UNEN) y Carrizo, Ana Carla (UCR).

Como corresponde a los fines de alcanzar un ordenamiento jurídico integral y coherente, la presente propuesta legislativa está en total consonancia con las normativas nacionales que se vinculan de manera directa con el objeto del presente proyecto, y también la normativa internacional dada la fuerza vinculante y operatividad que se deriva de ella de conformidad con lo previsto en el art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional que le otorga jerarquía constitucional a varios instrumentos internacionales de derechos humanos.

Desde el plano normativo nacional, se debe tener en cuenta lo previsto en la mencionada ley 26.862 y su decreto reglamentario 956/2013 que de manera expresa y clara permiten la donación embriones; decisión legislativa que no ha sido tachada de inconstitucional sino, todo lo contrario, la ley de Acceso Integral a las TRHA -26.862- ha contado con el apoyo casi unánime de ambas cámaras de este Congreso de la Nación.

No obstante, este vacío legal imposibilita el pleno goce de los derechos acordados por esta ley de 2013, incluida la loable donación de embriones.

En segundo término y desde el ámbito internacional- interamericano, el presente proyecto está en absoluta consonancia con lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Artavia Murillo y otros c/Costa Rica” en fecha 28/11/2012 y reafirmado en el proceso de seguimiento de sentencia el 26/02/2016, en el que se concluye de manera clara que el embrión in vitro no puede tener la misma protección de una persona humana, es decir, que no le cabe la protección derivada del derecho a la vida prevista en el art. 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Por lo tanto, la protección legal debe ser sin equiparar al embrión no implantado con la persona humana porque tal igualación es contraria al plexo normativo internacional y nacional.

En este importante precedente, la Corte Interamericana concluye que “luego de un análisis de las bases científicas disponibles” se concluye que la “concepción en el sentido del artículo 4.1 tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero”, y por ende, que antes de ese evento o sea, el embrión no implantado, carece de tal equiparación y protección en el carácter de "persona"; también afirma que las técnicas de fertilización in vitro son válidas al permitir el cumplimiento o protección de varios derechos humanos, como el derecho a formar una familia, a gozar del desarrollo de la ciencia médica y a la libertad reproductiva -a procrear-. Principios que este proyecto recepta en su articulado (art. 3).

Precisamente, fundado en la fuerza normativa de este precedente en el ámbito nacional, ya varios tribunales habían modificado su doctrina y comenzaron a hacer lugar a los pedidos de cobertura médica antes de que se sancionara la ley 26.862. Más aún, tanto la propia ley de cobertura como su decreto reglamentario admiten la crio-conservación y la donación de embriones respaldándose, justamente, en la doctrina que emerge del caso Artavia Murillo.

Por otra parte, a esta misma conclusión se arriba desde una mirada sistémica, integral y coherente del Código Civil y Comercial. El artículo 20 considera que la "época de la concepción es el lapso entre el máximo y el mínimo fijados para la duración del embarazo"; es decir, "el máximo de tiempo del embarazo es de trescientos días y el mínimo de ciento ochenta, excluyendo el día del nacimiento". Por lo cual la noción de concepción en el CCyC está íntimamente relacionada con el embarazo, es decir, con la implantación del embrión en la persona y no antes. Por otra parte, el artículo 21 se refiere a los derechos y obligaciones "del concebido o implantado en la mujer" y afirma

que "quedan irrevocablemente adquiridos si nace con vida". En total consonancia con esta línea interpretativa, el artículo 561 dedicado a regular "Forma y requisitos del consentimiento", dispone en su última parte -al igual que la ley 26.862- que "el consentimiento es libremente revocable mientras no se haya producido la concepción en la persona o la implantación del embrión". Todo ello en consonancia con la Disposición Transitoria Segunda ya citada.

Precisamente, si la protección del embrión no implantado debe ser objeto de una ley especial y no corresponde su inclusión en el Código Civil y Comercial, es porque no se lo considera persona humana.

Cabe destacar que, en esta línea, la no personalidad jurídica del embrión in vitro es reconocida en numerosos ordenamientos normativos del derecho comparado que resaltan la trascendencia del nacimiento con vida como punto de inflexión del proceso de gestación y lo consideran como el comienzo de la personalidad en sentido jurídico, es decir de la titularidad de derechos y obligaciones, sin perjuicio de que se reconozcan y protejan retroactivamente durante el período de gestación derechos sucesorios, de manutención o vinculados a la salud en los casos que corresponda...

La falta de regulación en torno a la protección y destino de los embriones no implantados no es sólo una discusión de interés teórico entre corrientes ideológicas contrapuestas. Por el contrario, lo que se decida en este punto afecta otros derechos hoy reconocidos: el derecho a la salud, a la integridad, el acceso al avance de los desarrollos científicos y, por supuesto, el derecho a formar una familia.

En este sentido, cabe destacar que el argumento de la falta de regulación respecto del embrión no implantado está siendo utilizado por las empresas de medicina prepaga y obras sociales como justificativo para negar la cobertura de las TRHA, en especial la crio-preservación de embriones, a sus usuarios. A título ilustrativo, el Tribunal en lo Criminal N° 4 de La Plata, en fecha 10/08/2017, tuvo oportunidad de resolver una acción de amparo entablada por una mujer contra la empresa de medicina prepaga con el fin de obtener la cobertura integral del tratamiento de fertilización asistida, incluyendo la crio-preservación de embriones. La demandada se negaba a cubrir esta última con el siguiente fundamento: "La existencia de un vacío legal que reclama la protección de los derechos que pudieran asistirle al embrión no implantado; que la crio-preservación de embriones resulta en el caso innecesaria toda vez que la amparista podría realizar todos los intentos de fertilización asistida que deseara sin acudir a la crio-preservación; y la inexistencia de obligación legal de cobertura del mantenimiento de embriones crio-preservados".

En contraste con este posicionamiento y a los fines de ordenar la cobertura de la crio-preservación solicitada, el Tribunal sostuvo: “que el pretendido vacío legal que la demandada ha querido poner de manifiesto de la mano de la falta de regulación sobre la gestión y destino final de los embriones crio-conservados, no puede ser válidamente utilizado para frustrar el plan de vida que la accionante se ha trazado y que incluye la perspectiva de una posible maternidad”.

Ahora bien, el vacío legal en torno a la protección del embrión no implantado no solo incide en materia de cobertura de los tratamientos, también repercute en cuestiones propias del derecho de familia tales como los conflictos que se suscitan a raíz de divorcios y separaciones de la pareja en presencia de embriones crio-preservados de titularidad de ambos.

En este sentido, cabe traer a colación un precedente reciente, de fecha 30/07/2018, proveniente del Juzgado de Familia N 1 de la Ciudad de Mendoza , en el que en el marco de la tramitación de un divorcio conjunto se solicitó la homologación de un convenio regulador que incluía expresamente la decisión de los cónyuges de descartar los embriones crio-preservados sobrantes.

En este contexto, el juez procedió a homologar el convenio presentado por las partes, destacando en su sentencia los siguientes fundamentos: “Dado que entiendo que los embriones son entidades que se encuentran en un estado de desarrollo donde no poseen más que un simple potencial de vida; que antes de la fijación pre-embionaria éste se compone de células no diferenciadas; que esta diferenciación celular sucede después que se ha fijado sobre la pared uterina y con anidación en el mismo; considero que es procedente proceder al cese de su crio-conservación, con el consiguiente descarte. Ello, está en coincidencia con que los peticionantes son personas mayores de edad, capaces, en uso de su plena autonomía personal y de decisión, libertad reproductiva, conforme al principio de legalidad (art. 19, C.N.), compartiendo en un todo el meduloso dictamen de la Subdirectora de Derechos Humanos.”

De manera más reciente, el Juzgado Federal de Córdoba nro. 2 en fecha 23/10/2018, se expidió en una acción contra una prepaga en la que se solicitaba la cobertura médica de un tratamiento de fertilización in vitro con diagnóstico preimplantacional, rechazando dicho procedimiento y ordenándose “Exhortar al Congreso Nacional para que en el próximo período de sesiones ordinarias del año 2019, debata y resuelva con el dictado de una ley, la naturaleza jurídica del embrión in vitro y el destino final del embrión no implantado, a cuyo fin líbrese oficio, conforme lo expuesto en los considerandos procedentes a los que me remito por razones de brevedad” (Juzgado Federal Nro. 2,

Córdoba, 23/10/2018, “F., L.E. c/ OSDE s/ leyes especiales (diabetes, cáncer, fertilidad), Expte. N° 38614/2017, El Dial, 29/10/2018, Citar el Dial AAACAB).

Conflictos como los reseñados evidencian la importancia de regular el alcance de la protección del embrión no implantado. Se trata de la necesidad de contar con reglas claras en torno a qué se puede hacer y qué no con los embriones no implantados lo cual coadyuva a su protección, evita la judicialización y otorga seguridad jurídica a todas las personas intervinientes –profesionales de la medicina y pacientes-, sin depender de la suerte del juez sorteado y de los vaivenes de la interpretación jurisprudencial. Máxime, cuando ello es observado por la propia justicia al exhortar al Congreso de la Nación a regular la cuestión del embrión no implantado en su carácter de materia pendiente de legislar.

En este marco, la propuesta legislativa, en primer lugar, procura limitar el número de ovocitos a fecundar según el caso y de conformidad con las buenas prácticas médicas a fin de disminuir el número de embriones a crio-preservar (art. 4). En segundo lugar, prohíbe la comercialización de embriones (art. 5), en consonancia con el artículo 17 CCYC. En tercer lugar, prohíbe la generación de embriones por el uso de las técnicas de reproducción humana médicamente asistida con el objetivo deliberado de ser utilizados sin fines reproductivos ni terapéuticos (art. 5). En cuarto lugar, el plazo de crio-preservación es de 10 años (art. 11), siendo que una gran cantidad de países lo establecen en la mitad, 5 años.

Como adelantamos, el proyecto también establece de manera precisa cuáles pueden ser los diferentes destinos de los embriones, a saber: a) ser utilizados por sus titulares para posteriores tratamientos; b) ser donados con fines reproductivos; c) ser donados con fines de investigación y d) cesar su crio-preservación (art. 10). Se dedica un título específico, el título III, a reglar todo lo atinente al contrato de donación (arts. 15 a 21).

Por otra parte, en total consonancia con una real preocupación mundial y local, se procura resolver el destino de los embriones crio-preservados en caso de silencio de sus titulares o en supuestos de abandono. En estos casos, a los efectos de brindar una solución equitativa, responsable y provechosa se destina su uso para investigación como régimen legal supletorio, a falta de decisión de las partes, en atención a la importancia del desarrollo de la investigación en este campo.

También se propone incorporar una regulación detallada y precisa respecto de la donación para investigación (arts. 22 a 24) y se incluye la posibilidad excepcional de seleccionar embriones histocompatibles (arts. 25 a 28). De esta manera, se abona a la opinión de que la protección de los embriones humanos no tiene porqué ser

incompatible con su uso en investigaciones médicas que importen una promesa razonable de tratar o prevenir enfermedades humanas graves.

Al respecto, cabe destacar que en el citado caso "Artavia Murillo", la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó la existencia de un derecho humano a gozar de los beneficios y progreso de la ciencia; en este contexto, es claro que todas las personas que deciden que sus embriones sean utilizados para investigación, en definitiva, realizan un aporte a la satisfacción de este derecho de repercusión o interés social y para el bien común. Incluso, la investigación con embriones permitirá mejorar y perfeccionar la técnica de crío-preservación como la fertilización in vitro, lo cual redundará en mayor protección al embrión no implantado.

Por otra parte, el proyecto también contempla la posibilidad de llevar adelante la técnica del diagnóstico genético preimplantacional (DGP), definiendo la finalidad específica con que debe ser autorizado (art.30), los límites de su uso (art. 31), el derecho a no obtener información (art. 33), así como la prohibición expresa de que los embriones afectados y los sanos portadores de alguna anomalía sean donados con fines reproductivos (art. 34).

Por último, la presente propuesta normativa incluye un título VIII con disposiciones finales entre las que se destaca la inclusión de la cobertura integral de todos los supuestos regulados, extendiendo el alcance de la ley 26.862 y normas complementarias (art. 35); la regulación de la responsabilidad civil de los profesionales y las personas directivas de los establecimientos sanitarios especializados por los perjuicios que causen como consecuencia de la manipulación de embriones (art. 36), así como el carácter de orden público y su aplicación en todo el país (art. 39).

En definitiva, el presente proyecto de ley viene a dar cumplimiento con una manda legal pendiente como lo es establecer un régimen jurídico claro y preciso, sobre el embrión no implantado en un contexto en el que la reproducción asistida observa un mayor desarrollo, perfeccionamiento y presencia en la realidad social. Por estas razones solicito a mis pares que acompañen el presente proyecto de Ley.

4. ÍNDICE

I.- Agradecimientos.....	2
II.- Resumen.....	3
III.- Estado de cuestión.....	5
IV.- Objetivos.....	7
V.- Marco teórico.....	8

Capítulo 1

COMIENZO DE LA VIDA

1. Introducción.....	10
2. Determinación temporal.....	10
3. Innovaciones legislativas.....	14

Capítulo 2

NUEVAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN

1. Introducción.....	18
2. Técnicas de reproducción humana asistida.....	18
3. Definición y clasificación.....	19
4. Regulación.....	20

Capítulo 3

LA CRIO-CONSERVACIÓN

1. Introducción.....	23
2. Concepto y objetivo de la crioconservación.....	23
3. ¿Persona o cosa?.....	24
4. El destino de los embriones congelados.....	32

Capítulo 4

TRATAMIENTO DADO EN LA REPÚBLICA ARGENTINA

1.	Introducción.....	36
2.	Tratamiento dado en la República Argentina.....	36
3.	Proyecto de ley.....	37

Capítulo 5

JURISPRUDENCIA Y PROYECTOS DE LEY

1.	Introducción.....	40
2.	Fallos jurisprudenciales sobre embriones congelados.....	40

Capítulo 6

TRABAJO DE CAMPO

1.	Introducción.....	47
2.	Entrevistas realizadas a dos parejas que se sometieron a las Técnicas de Reproducción Humana Asistida.....	47

Capítulo 7

CONCLUSIONES FINALES

1.	Conclusiones finales.....	53
2.	Bibliografía.....	55
3.	Anexo.....	58
4.	Índice.....	79