



UNIVERSIDAD DE SAN ANDRÉS

DEPARTAMENTO DE DERECHO

ABOGACÍA

TESIS DE GRADO

**EL ESTATUS JURÍDICO DEL EMBRIÓN CONCEBIDO FUERA DEL SENO
MATERNO.**

ANÁLISIS LEGISLATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

MERCEDES BOSSI

LEGAJO: 25086

MENTORA: MARÍA GRACIA ANDÍA



Universidad de
SanAndrés

UNIVERSIDAD DE SAN ANDRÉS

**DEPARTAMENTO DE DERECHO
ABOGACÍA**

TESIS DE GRADO

Universidad de
SanAndrés

***EL ESTATUS JURÍDICO DEL EMBRIÓN CONCEBIDO FUERA DEL SENO MATERNO.
ANÁLISIS LEGISLATIVO Y JURISPRUDENCIAL.***

MERCEDES BOSSI

LEGAJO: 25086

MENTORA: MARÍA GRACIA ANDÍA

Índice

<u>Introducción</u>	3
<u>Metodología</u>	4
<u>Cuestiones preliminares</u>	6
Una nueva forma de filiación: TRHA.....	6
Criopreservación de embriones.....	7
<u>Derechos que amparan las TRHA</u>	8
<u>Contexto Normativo Actual</u>	11
Ley Nº 26.862.....	12
Decreto Reglamentario 953/2013.....	13
Interpretación sistemática.....	14
Constitución Nacional.....	16
Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.....	20
<u>Casos Jurisprudenciales</u>	24
“Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica”.....	24
“F.A.L. s/ medida autosatisfactiva”.....	26
“Rabinovich Ricardo David s/ Medidas Precautorias”.....	29
<u>Propuestas legislativas</u>	31
<u>Fundamentos</u>	46
Proyectos de ley que prohíben la crioconservación.....	46
Proyectos de ley que permiten la crioconservación.....	48
<u>Conclusión y propuesta regulatoria</u>	49

Introducción

En el Título V del Código Civil y Comercial de la Nación se desarrollaron los temas relativos a la filiación. La doctrina afirma que el título de filiación fue probablemente el más novedoso y controvertido de toda la regulación ya que implicó un cambio absoluto de todos aquellos principios que hasta ese momento regían el estado de familia. En este sentido, en el artículo 558 se establece que la filiación puede derivar de tres distintas fuentes; por naturaleza, por adopción o por técnicas de reproducción humana asistida, en adelante TRHA.

Se pasó de una regulación en la que predominaban los derechos del niño a una regulación centrada en el deseo del adulto de ser padres. Jorge Nicolás Lafferrière (2016) fundamenta dicha aseveración y establece que estamos ante un sistema que no prioriza la concepción del embrión para procurar su nacimiento y proteger sus derechos, sino que parece organizado en base a concebir varios embriones para aumentar las posibilidades de éxito para alcanzar el deseo de ser padres.

Como se ha dicho, además de la filiación natural, derivada del acto sexual, o de la filiación por adopción, que deriva de la voluntad y culmina con la sentencia de adopción, el Código Civil y Comercial de la Nación, incluyó, consecuencia del avance científico, médico y tecnológico, a las TRHA como un tercer tipo de filiación. (Kamelmajer, Herrera, Lloveras, 2014, 395)

Sin embargo, hay un existente asincronismo entre la ciencia y el derecho lo cual da origen a un vacío jurídico respecto de problemas concretos. El Código Civil y Comercial de la Nación incluyó una regulación sobre las TRHA, pero no incluyó todos los aspectos. En el caso de las TRHA, el problema refiere a los embriones concebidos fuera del seno materno y su situación por la falta de regulación al respecto. Es necesario sancionar un marco regulador especial y organismos de control que la acompañen.

En este ámbito, la doctrina afirma que el derecho se enfrenta a la necesidad de elaborar normas jurídicas, no para regular la convivencia social y los conflictos interpersonales sino para dictaminar sobre acciones que comprometen el principio de la vida humana. Estos retos se consideran los más serios que ha enfrentado el derecho, ya que se ubican en el origen de la vida. (González Moreno, Beatriz. 2008)

El siguiente trabajo tiene como objetivo analizar cuál es la naturaleza jurídica del embrión concebido

fuera del seno materno y previo a su implantación, considerando que existe un vacío legal al respecto. La investigación se propone explorar una respuesta jurídica al interrogante planteado con la finalidad de proponer una regulación que determine el destino de los embriones que permanecen crioconservados. Se analizará la legislación existente, las diversas propuestas legislativas y una serie de casos jurisprudenciales a fin de demostrar la necesidad de elaborar una regulación que acompañe el avance científico, para amparar a todos aquéllos embriones concebidos mediante estas nuevas prácticas.

Metodología

El objeto del presente trabajo de investigación es analizar cuál es la naturaleza jurídica de aquellos embriones que son concebidos fuera del seno materno y no son implantados. Existe actualmente un vacío jurídico respecto del estatus de aquellos. Se analizará la problemática que genera dicho vacío legal y se intentará elaborar una propuesta regulatoria que resulte compatible con el ordenamiento jurídico y con mi postura respecto de la temática planteada, que sostiene la importancia de proteger a todos aquéllos embriones concebidos mediante los procedimientos de TRHA.

En primer lugar, se elaborará un apartado introductorio y teórico en el que se detallará en qué consisten y cómo se practican las diversas técnicas de reproducción humana asistida. Se expondrá la diferencia entre las técnicas de baja y de alta complejidad. Esta explicación es necesaria para la comprensión de los procedimientos al cuál se someten posteriormente los embriones.

Posteriormente y, en segundo lugar, se analizará el contexto y el marco social en el cual surgieron las TRHA. Se deben comprender las bases constitucionales y convencionales que constituyen los cimientos y fundamentan la regulación de las TRHA en el campo del derecho a fin de analizar la naturaleza jurídica de los embriones no implantados.

En tercer lugar, se evaluará el contexto normativo actual, es decir, lo que normativa existente plantea en relación a las TRHA y cuestiones fundamentales que traen aparejados los procedimientos.

Se analizará lo que la regulación de la Ley de Acceso Integral a los Procedimientos de Técnicas de Reproducción Médicamente Asistida bajo la Ley N° 26.862 y su decreto reglamentario 953/2013 proponen.

Se expondrán los artículos 16, 18 y 19 de la Constitución Nacional Argentina para presentar garantías como: la igualdad ante la ley esbozada en el artículo 16, la libertad personal contemplada en el artículo 18, la privacidad y principio de legalidad contemplado en el artículo 19. Se analizarán dichos artículos a fin de demostrar que es lo que predica nuestro sistema constitucional respecto de la naturaleza jurídica del embrión.

Se analizará además, la definición de “niño” que se consagra en la Convención de los Derechos del Niño y que ratificó la República Argentina, a fin de demostrar que es lo que establece respecto del comienzo de la existencia de la persona humana.

Se expondrán, los artículos 19, 21, 17 y 57 del Código Civil y Comercial de la Nación y se realizará una interpretación sistemática para comprender lo que predica la legislación argentina respecto del comienzo de la persona humana, lo cual repercute de manera directa en la naturaleza jurídica de aquellos embriones que no son implantados en el seno materno. Se analizarán los artículos del Código Civil y Comercial a fin de demostrar que la concepción del embrión humano se produce en el momento de la fecundación.

En cuarto lugar, y a modo ejemplificativo, se presentarán casos jurisprudenciales. Se analizarán tres casos disímiles entre sí, con argumentos y posturas contrapuestas para analizar la temática planteada evaluando sus diversas perspectivas argumentativas.

Por otro lado, se efectuará una breve descripción de los Proyectos de Ley de la República Argentina que se presentaron desde el año 2006 hasta la actualidad. Se realizará un análisis de los proyectos legislativos que se fueron suscitando en este período para explorar cuáles fueron las posturas de los legisladores frente a la situación jurídica del embrión, concebido fuera del seno materno, previo a su implantación. Las iniciativas legislativas comenzaron a presentarse alrededor del año 2006 con el propósito de proporcionar respuestas jurídicas y regular una situación que aún hoy presenta interrogantes y conflictos. Por esta razón, el período de análisis comienza desde 2006 a la actualidad.

Finalmente, se formulará una conclusión en la que se presentará mi postura respecto de la temática planteada y articularé una propuesta regulatoria que resulte compatible con el ordenamiento jurídico y que sea acorde y coherente con la postura adoptada respecto de las cuestiones que se van a ir analizando a lo largo del trabajo de investigación.

Cuestiones Preliminares

Una nueva forma de filiación: TRHA

Previo a proceder a analizar la naturaleza jurídica de los embriones no implantados, que es propiamente el objetivo del trabajo de investigación, resulta necesario comprender el procedimiento que se emplea para llevar a cabo las técnicas de fecundación asistida ya que mediante estas se da lugar al proceso al que se someten los embriones.

La infertilidad es, según la OMS (2010), “la enfermedad del sistema reproductivo definida como la incapacidad de lograr un embarazo clínico después de 12 meses o más de relaciones sexuales no protegidas”. A partir de esta problemática y gracias al gran avance tecnológico de las ciencias médicas surgieron las TRHA.

Según la Organización Mundial de la Salud (2010) son consideradas técnicas de reproducción humana asistida “Todos los tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación tanto de ovocitos como de espermatozoides o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo [...]”. Existen, sin embargo, diversos procedimientos para llevar a cabo el tratamiento de reproducción humana asistida.

Las TRHA se dividen en dos grandes grupos: por un lado, las técnicas de baja complejidad son aquellos procedimientos en los cuales la unión entre el óvulo y los espermatozoides se realiza dentro del tracto genital femenino. Las técnicas de baja complejidad se llevan a cabo mediante el tratamiento de Inseminación Artificial.

Según lo describe Rebeca Reus (2017), la inseminación artificial (IA) es una técnica de reproducción asistida de baja complejidad mediante la cual se introducen espermatozoides de forma no natural en el interior útero de la mujer. El objetivo es que se produzca la fecundación y conseguir el embarazo.

Se trata de una técnica de baja complejidad ya que la fecundación del óvulo por parte del espermatozoide se produce en las trompas de falopio, tal como ocurre cuando se concibe el embarazo de manera natural. Sin embargo, esta técnica se diferencia del procedimiento natural por el modo por el cual los espermatozoides son introducidos y por la elección que se efectúa previo a la inseminación.

Por el otro lado, las técnicas de alta complejidad son aquellas en las que la unión entre el óvulo y el espermatozoide, para lograr la fecundación, se lleva a cabo en un laboratorio, lo que implica la necesidad de extraer los óvulos del organismo de la mujer. Es decir, mediante técnicas de alta complejidad los embriones humanos son concebidos extracorpóreamente. Las técnicas de alta complejidad se llevan a cabo mediante el proceso de Fertilización In Vitro (FIV). Resulta preciso comprender cómo es el procedimiento ya que culmina con la congelación de embriones sobrantes.

Zaira Salvador, especialista en reproducción asistida (2017), explica que el proceso de FIV comienza con la estimulación ovárica controlada en la cual la mujer recibe medicación hormonal con el fin de estimular la producción de óvulos y así obtener un mayor número de ellos. Además, la mediación permite controlar el momento de la ovulación de la mujer y se asegura que el óvulo sea maduro y apto para la fecundación. Una vez recibida la estimulación ovárica se realiza una intervención quirúrgica que consiste en una aspiración y se extraen del ovario de la mujer los óvulos maduros.

Seguidamente, se prepara y se recoge una muestra de espermatozoide del hombre el que pasa por un proceso de capacitación espermática. El proceso genera que los espermatozoides obtenidos sean capaces de fecundar y dar lugar a un embrión.

En el momento de la fecundación, el óvulo y espermatozoide se fusionan. Una vez que el óvulo ha sido fecundado, los embriones permanecen en un intubador específico que mantiene las condiciones óptimas del desarrollo embrionario. Se debe observar la evolución del embrión hasta la transferencia que podrá realizarse a partir del tercer día de desarrollo.

En la última instancia se lleva a cabo la transferencia de embriones en el que se escoge el o los embriones de mayor calidad y se transfieren al útero de la mujer para que se produzca la implantación y se inicie con ello el embarazo.

Criopreservación de embriones

Conforme se ha descrito en el apartado precedente, la fecundación se produce en el momento preciso que se une el óvulo y el espermatozoide dando origen al embrión humano. Es por ello, que a continuación se van a detallar las condiciones y procedimientos que se deben respetar para no dañar al embrión concebido fuera del seno materno.

Hay ciertos embriones sobrantes que no son implantados en el seno materno y para preservarlos se congelan por un método llamado vitrificación. La vitrificación es una técnica de congelación ultrarrápida y permite que se puedan preservar los embriones.

El proceso para lograr la vitrificación de los embriones se inicia transfiriendo a los embriones por medios de concentración creciente de crioprotectores para lograr la deshidratación de las células. Luego, los embriones se colocan en un sistema de soporte de congelación y se introduce éste en una cubeta pequeña con nitrógeno líquido. Finalmente, todos los soportes de congelación que contienen a los embriones son cubiertos con un capuchón y son todos transferidos a un tanque de nitrógeno líquido.

Tras estos pasos, se consigue que los embriones pasen de la temperatura de cultivo (37 °C) a la temperatura de congelación en nitrógeno líquido (-196 °C). En caso de que se desee utilizar los embriones congelados es imprescindible desvitrificarlos. Para ello, se sacan del nitrógeno líquido y se pasan por varios medios con concentraciones decrecientes de crioprotectores. Mediante este procedimiento se consigue lo que se llama la rehidratación celular del embrión, lo cual implica que se van reemplazando los crioprotectores por agua.

Generalmente, el proceso de desvitrificación embrionaria se lleva a cabo el mismo día en el que se realiza la implantación en el seno materno. Se debe examinar el embrión y comprobar su estado previo a la inseminación.

Andrea Rodrigo, especialista en fertilización asistida y en vitrificación de embriones (2017), hace especial hincapié en la necesidad de respetar los tiempos al realizar la desvitrificación del embrión; asevera que si no se realiza el procedimiento de manera correcta se puede llegar a dañar las estructuras celulares del embrión y éste podría no sobrevivir.

Habiendo finalizado con cuestiones precedentes al estudio en cuestión, se procederá a analizar las bases constitucionales y convencionales que constituyen los cimientos y fundamentan la regulación de las TRHA en el campo del derecho.

Derechos que amparan las TRHA

En los últimos años se han producido en la República Argentina múltiples y significativos avances legislativos en materia de TRHA. Dichos avances han impactado primordialmente en el derecho de familia y en particular en el derecho filial que sufrió una resignificación en el Código Civil y Comercial de la Nación.

Las modificaciones en el derecho filial condujeron al reconocimiento de otras modalidades de familia y la noción de “familia tradicional”, reconocida en el Código Civil de Vélez Sarsfield se vio forzada a actualizarse, de modo tal que hoy hablemos de los derechos de las familias, es decir, un concepto amplio y plural.

Frente al giro que se produjo en dicha materia, Mariana Rodríguez Iturburu (2015), parte de la base del principio de igualdad ante la ley afirmando que toda persona tiene el derecho a acceder a las TRHA y funda dicha aseveración en una serie de principios consagrados en la Constitución Nacional Argentina y en Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

En este sentido, remarca el principio de no discriminación consagrado en el artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y el derecho a fundar una familia consagrado en su artículo 1. Además se cuenta con el derecho a la salud, que incluye la salud sexual y reproductiva consagrado en el artículo 12.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el derecho a la intimidad en relación al derecho de toda persona a decidir libremente y sin interferencias arbitrarias sobre funciones reproductivas, el libre desarrollo de la personalidad, también conocido como el derecho a la autodeterminación o la autonomía personal ambos principios consagrados en la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), el derecho de disfrutar el progreso científico y a dar su consentimiento para ser objeto de experimentación plasmados en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) , el derecho de respetar la indispensable libertad para la investigación científica y el derecho de no ser sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos plasmado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCYP).

Es por este motivo que resulta de suma importancia que el acceso a dichos procedimientos se encuentre regulado asegurando la posibilidad de acceder a las TRHA a todas aquellas personas que lo deseen, dando la posibilidad de ser padres a quienes sufren algún problema de esterilidad o infertilidad, o incluso a personas del mismo sexo. Tal como lo estableció la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “*Artavia Murillo*” acceder a las técnicas de reproducción humana

asistida forma parte del contenido iusfundamental protegido en el derecho a la integridad personal, la libertad personal y la vida privada y familiar y forma parte de la autonomía y de la identidad de una persona tanto en su dimensión individual como en la de pareja.

Sin embargo, al momento de realizarse dichos procedimientos surge la concepción fuera del seno materno que resulta en la existencia de embriones humanos no implantados quienes permanecen en situación de indefensión absoluta por no contar con una regulación que los ampare. La falta de regulación afecta cuestiones fundamentales como la dignidad del ser humano, el principio de la vida humana y los derechos fundamentales del niño por nacer.

Debemos comprender que los primeros estadios de la vida humana tienen una denominación específica: se denomina cigoto al individuo resultante de la unión de los dos gametos. Desde el punto de vista genético, ser humano significa el individuo que, en sus células, y más específicamente en los núcleos, posea 46 cromosomas, y que además posea la capacidad de desarrollarse, si las circunstancias de normalidad se dan, en un ser humano adulto. (Rinnesi, 2013)

Laura María Vargas Roig (2018), investigadora del CONICET reafirma la importancia de marcar la diferencia entre un organismo (inclusive unicelular como el cigoto) y un conjunto de células. Establece que “el embrión es un organismo con capacidad de autorregulación, es decir que las células que lo conforman actúan de forma interdependiente y coordinada en función del todo. Estas células no establecen relaciones coordinadas ni funcionan como una unidad integrada que es lo que ocurre en un organismo vivo. Si evaluamos en función del tiempo, lo que ocurre en un caso y en otro, observaremos que las células siguen siendo células mientras que el embrión que es un organismo sigue desarrollándose conforme al genoma que posee.”

No se pretende detener los avances científicos, pero bajo ningún concepto se puede concebir y reducir el cuerpo humano a un montoncito de células como establece María Angélica Gelli en su exposición ante el Senado de la Nación, ya que el embrión es parte constitutiva de la persona humana y si se decidiera suprimirlo, éste no tendría defensa alguna (Gelli, María Angélica 10/07/2018). En el momento que se produce la fecundación y por tanto, la concepción del embrión, comienza un proceso natural de desarrollo el cual no debe ser alterado mediante la mera voluntad de un agente externo.

Contexto normativo actual

Previamente, se analizó la estructura normativa que fundamentó y amparó la regulación de las TRHA en el campo del derecho. Debemos analizar ahora, de qué manera enfrentó el ordenamiento jurídico argentino el conjunto y la suma de relaciones jurídicas que trajeron aparejadas el uso de las TRHA. Marisa Herrera (2015) afirma que el ordenamiento argentino respondió “con una regulación incipiente, precaria y en desarrollo”.

En el año 2013, se sancionó la Ley de Acceso Integral a los Procedimientos de Técnicas de Reproducción Médicamente Asistida bajo la Ley N° 26.862 y se reglamentó mediante el decreto 956/2013. En primer lugar se procederá a analizar lo que la ley especial dictaminó respecto de la naturaleza jurídica del embrión no implantado.

En segundo lugar, se analizarán los principios consagrados en nuestro sistema constitucional. En particular, los artículos 16, 18 y 19 de la Constitución Nacional Argentina. De todas las normas constitucionales que pueden invocarse, se expondrán los principios consagrados en dichos artículos a fin de demostrar qué es lo que establece nuestro sistema constitucional respecto de la naturaleza del embrión humano que permanece crioconservado.

Se analizará el artículo 16 que consagra la igualdad ante la ley y en este punto se hará especial hincapié en la diferencia de estatus jurídico de los embriones concebidos en forma natural de aquéllos concebidos extracorpóreamente. Se analizará además el principio de legalidad consagrado en el artículo 18 y finalmente se analizará la libertad y autonomía que se consagra en el artículo 19, sin perder el foco de la importancia de no perjudicar a un tercero.

Se analizará además lo que establece la Convención de los Derechos del Niño, respecto del comienzo de la existencia de la persona humana. Los Tratados Internacionales, a partir de la reforma constitucional de 1994 y la ratificación por parte de Argentina, forman parte de nuestro bloque constitucional.

Finalmente, en octubre del año 2014 se sancionó el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en el que se regula el momento en el cual la ley considera que se es persona a los efectos del derecho civil. El Código Civil y Comercial de la Nación incorporó también la regulación respecto del derecho filial de los niños nacidos mediante el empleo de las TRHA, sin embargo, remite en varios artículos a

una Ley Especial que aún no fue sancionada.

Se analizará la regulación existente haciendo especial hincapié en los derechos fundamentales del niño, que resulta el tercero afectado y desamparado producto de la falta de regulación especial. Tal como afirma Jorge Nicolás Lafferrier (2018) y María Angélica Gelli (2018), las regulaciones que hasta el momento se han propuesto, continúan soslayando al principal implicado en estas técnicas: el embrión concebido in vitro, el no nacido. Se debe inmediatamente revertir esta tendencia para poner límites firmes a la manipulación de la vida, procurando garantizar que se respeten los derechos del niño; garantizando el derecho a la vida de cada embrión, el derecho a la identidad y la preservación del bien común y la dignidad de cada persona.

Ley Nº 26.862

La Ley Nº 26.862, aprobada por el Congreso de la Nación Argentina en el año 2013, se encarga puntualmente de regular el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico asistenciales de reproducción medicamente asistida. La Ley fue publicada en el Boletín Oficial el 26 de junio del año 2013 y reglamentada mediante el Decreto 956/2013, el cual se centra y consagra a nivel nacional, la cobertura médica integral de este tipo de tratamientos y procedimientos médicos.

Tanto la ley como su decreto reglamentario pretenden seguir los lineamientos de los principios constitucionales e internacionales de derechos humanos los cuales constituyen los cimientos y fundamentan dicha regulación en el campo del derecho. La inclusión de la ley y su decreto reglamentario pretenden resolver la disparidad jurisdiccional en lo atinente a la cobertura médica de las técnicas de reproducción asistida.

Se sintetizarán los ejes principales que son regulados en la ley Nº 16.862 a fin de comprender que cuestiones están contempladas en los textos legislativos sancionados.

El artículo 1 de la Ley se encarga de garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médicos-asistenciales de reproducción medicamente asistida. En el artículo 2 se definen las técnicas y los procedimientos médico-asistenciales de reproducción medicamente asistida, el artículo comprende las técnicas tanto de alta como de baja complejidad, las que incluyen a su vez, la donación o no de los gametos y/o embriones. (Mariana Rodríguez Iturburu, 2015)

Mediante el artículo 7 de la Ley 26.862 se desprende el derecho de acceso amplio a las técnicas y se regula a los beneficiarios de estos procedimientos. Dicho artículo concede a parejas de igual o distinto sexo, a parejas casadas o unidas en convivencia de hecho, a hombres y mujeres que no conforman una pareja, y a todos aquéllos que tengan o no problemas de fertilidad, a acceder a los procedimientos de inseminación o fecundación homóloga y/o heterogénea mediante el empleo de técnicas de baja o alta complejidad.

En el artículo 8, se regulan cuestiones relativas a la cobertura integral, al diagnóstico médico y a los diversos procedimientos que la Organización Mundial de la Salud considera se encuentran dentro de las técnicas de reproducción humana asistida.

Decreto Reglamentario 953/2013

Por su parte, el Decreto Reglamentario dicta las normas reglamentarias necesarias para la puesta en funcionamiento de la Ley Nº 26.862. El decreto se centra primordialmente en los derechos de toda persona a la paternidad o maternidad y a formar una familia, en íntima conexión con el derecho a la salud y, que el derecho humano al acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción medicamente asistida se funda en los derechos a la dignidad, a la libertad y a la igualdad de toda persona, conforme a nuestro sistema constitucional y a los principios de los Derechos Humanos.

En primer lugar, el decreto distingue en su artículo 2 a las técnicas de baja complejidad de las técnicas de alta complejidad. Por un lado, se consideran las primeras “a aquellas que tienen por objeto la unión entre ovulo y espermatozoide en el interior del sistema reproductor femenino (...)”. Por el otro, las segundas son “aquellas donde la unión entre ovulo y espermatozoide tiene lugar fuera del sistema reproductor femenino (...)”.

En segundo lugar y en este sentido, el artículo 7 difiere los momentos de la revocación del consentimiento para ambos tipos de técnicas. Se establece que en el caso del empleo de técnicas de baja complejidad, el consentimiento es revocable en cualquier momento del tratamiento o hasta antes del inicio de la inseminación. Para las de alta complejidad, el consentimiento es revocable hasta el momento previo a la implantación del embrión.

El decreto reglamentario prevé, además la posibilidad de la persona de recibir una cobertura integral

de la implementación de los tratamientos; de esta manera se reglamente la posibilidad de acceso a los tratamientos y se fija un límite al empleo de las técnicas.

De esta manera, en el artículo 8, se reglamenta la posibilidad de acceso a los tratamientos y se limita a un máximo de cuatro (4) tratamientos por año a las técnicas de baja complejidad y hasta tres (3) tratamientos de alta complejidad, con intervalos mínimos de tres meses entre cada uno de ellos. Ha existido cierta discrepancia en cuanto al límite fijado en el artículo 8 del decreto pero se ha interpretado que el límite que se establece no se refiere dentro de un plazo anual, sino a la totalidad de tratamientos permitidos.

Finalmente, el mismo artículo aclara que se deberá comenzar con mínimo tres intentos previos con técnicas de baja complejidad para el uso de las técnicas de mayor complejidad, con excepción de causas médicas debidamente documentadas que justifiquen la utilización directa de técnicas de mayor complejidad.

Interpretación sistemática

Se han sintetizado los ejes primordiales de lo que la normativa sancionada regula. A través de lo expuesto, se puede afirmar que ninguna de las normas sancionadas en materia de TRHA, precisan sobre la naturaleza jurídica del embrión no implantado.

Sin embargo a partir de la normativa existente, la doctrina elabora un análisis sistémico de los artículos y concluye que en la ley y su decreto, existen tres consideraciones específicas y puntuales que determinan que el embrión crio preservado, no implantado en el cuerpo de la mujer no es considerado, para el derecho argentino, una persona humana (Herrera, 2014) En el siguiente apartado se demostrará que la conclusión a la que llega la doctrina carece de sustento.

Los tres puntos a los que se refiere la doctrina y analiza Marisa Herrera en su artículo “La lógica del Código Civil y Comercial de la Nación en materia de familia. Reformar para transformar” (2014) son: la posibilidad que se da a las parejas de criopreservar embriones, la posibilidad de realizar una donación de dichos embriones crio preservados y finalmente la posibilidad de revocar el consentimiento (voluntad procreacional) hasta el momento previo a la implantación del embrión al cuerpo de la mujer.

El artículo 2 del Decreto Reglamentario 953/2013 describe a las técnicas de alta complejidad como aquéllas en las cuales la unión entre el óvulo y el espermatozoide tiene lugar por fuera del sistema reproductor femenino. Incluye en la dentro de las técnicas de alta complejidad a la “fecundación in vitro, la criopreservación de ovocitos y embriones; la donación de ovocitos y embriones y la vitrificación de tejidos reproductivos

Al segundo aspecto al que se refiere la autora es a la opción que se brinda en la Ley 26.862 y en su Decreto 953/2013 de donar los embriones que permanecen crioconservados.

Finalmente, el tercer punto que resalta Marisa Herrera el cual la lleva a concluir que los embriones no son, según el derecho argentino considerados personas humanas se incluye en el artículo 7 de la Ley 26.862 el cual expone que es posible revocar el consentimiento procreacional hasta el momento previo a producirse la implantación del embrión en la mujer.

La autora interpreta los artículos de los textos legales vigentes y concluye que si el embrión efectivamente se puede crioconservar, donar y el consentimiento procreacional se puede revocar hasta tanto el embrión no sea implantado, el embrión concebido fuera del seno materno no es considerado una persona humana.

Sin embargo, considero que la interpretación que expone la autora para establecer que el embrión que permanece crio preservado no es considerado una persona humana carece de sustento y a lo largo del trabajo, mediante el análisis de la naturaleza jurídica del embrión, se demostrará la imperiosa necesidad de proteger a todos aquéllos embriones concebidos mediante los procedimientos de TRHA.

En primer lugar, la posibilidad de crioconservar embriones que se brinda a las parejas constituye parte esencial del procedimiento. El hecho de que permanezcan crio preservados no le debe quitar el estatus de persona humana. De ser así, se estaría frente a una diferencia arbitraria e injusta respecto de los embriones, según hayan sido concebidos de manera natural o concebidos fuera del seno materno. La existencia del ser humano comienza con la fecundación y a partir de este momento, se está en presencia de un embrión humano, sin importar dónde se encuentren. Según Laura María Vargas Roig (2018), fijar el inicio de la existencia del ser humano en un momento de su desarrollo distinto al de la fecundación responde a un juicio subjetivo y arbitrario sin fundamento científico. Es por ello, que para los casos necesarios, se debe contemplar la posibilidad de crio preservar

embriones, teniendo en cuenta que se trata de un ser humano en estado embrionario.

En este sentido, la posibilidad de donar embriones crio preservados constituye una protección al mismo, evita que sean desechados. El agravio a la dignidad de la vida humana se produce cuando, se estipula la obligación de "descartar" los embriones humanos luego de transcurrido un período determinado. (Starópoli, María del Carmen; 2013) De algún modo, considero que la opción que se brinda a la pareja de donar el ser humano en estado embrionario constituye una analogía con la adopción. En ambos casos, está en juego el destino del ser humano. En el caso de las TRHA se trata de una persona por nacer y en la adopción de un niño. En ambas instituciones se contempla el elemento volitivo como eje primordial para que se pueda concretar.

Finalmente, en la normativa antes mencionada está contemplada la posibilidad de revocar el consentimiento previo a producirse la implantación en el cuerpo de la mujer. No regulando en particular el destino de dichos embriones. Considero que el artículo que cita la autora, no le quita al embrión el estatus de persona humana, ya que tal como afirma Laura María Vargas Roig (2018), a partir de la fecundación estamos en presencia de un organismo individual. Dicho esto, que la ley consagre la posibilidad de revocar el consentimiento, no altera la naturaleza humana del embrión no implantado.

Se requieren respuestas puntuales. Sin embargo, en dichos casos, en los que carece la regulación, cabe recurrir a los principios generales y a las reglas éticas que se encuentran en la base del ordenamiento jurídico. La regulación jurídica relativa a las TRHA debe sentar sus bases en el derecho a la vida, el derecho de la persona por nacer, el respeto a la dignidad humana. Derechos fundamentales inherentes al ser humano consagrados en nuestra Carta Magna y en el derecho internacional.

A fin de determinar la naturaleza jurídica del embrión no implantado resulta imprescindible interpretar nuestra norma fundamental y su bloque constitucional, al cual todo ordenamiento jurídico debe ajustarse.

Constitución Nacional

Es necesario analizar los artículos 16, 18 y 19 de la Constitución Nacional ya que en dichos artículos se exponen principios fundamentales como la igualdad ante la ley y garantías máximas de legalidad,

libertad y autonomía personal. Sin embargo, el artículo 19 establece que las acciones privadas de los hombres, que se ejerzan en pos de la libertad consagrada, no deben ofender al orden y a la moral pública ni perjudicar a un tercero. Frente a la aseveración del artículo 19, se puede concluir anticipadamente, que los derechos de uno se limitan al momento en el que comienzan los derechos del otro.

En primer lugar, en el artículo 16 de la Constitución Nacional Argentina se consagra la igualdad de todos ante la ley. El principio de igualdad parece abolir las diferencias ya que se consagra allí la igualdad formal que implica, iguales antes igualdad de condiciones. (Gelli, 2008, Tomo I, 239)

El principio pone de manifiesto que todos aquellos que deseen incurrir a los procedimientos de las TRHA podrán hacerlo, sin discriminación alguna para no atentar contra el principio de igualdad. Sin embargo, también implica que el ser humano en estado embrionario, conservado fuera del seno materno, debe ser tratado, protegido y amparado, al igual que el resto de los embriones humanos. Parte de la doctrina hace una diferenciación y establece que el embrión no implantado es un pre-embrión. Ahora bien, si se tiene en cuenta que la concepción se produce en el momento en el cual es espermatozoide penetra el óvulo y sus núcleos se fusionan para dar nacimiento a un nuevo ser humano, no hay lugar para la posible existencia de un pre-embrión.

Tal como afirma Jorge Nicolás Lafferriere (2016), establecer un diferente estatuto jurídico para los embriones concebidos en forma natural de aquéllos concebidos extracorpóreamente supondría una inaceptable discriminación de los seres humanos en función del lugar donde se encuentran. Es indudable que, con independencia de la forma en que fueron concebidos, los embriones son todos iguales en sus características morfológicas y genéticas y de allí que merecen igual tratamiento ante la ley.

Nuestro sistema constitucional incorpora y respeta en su artículo 18 el principio de legalidad y el principio de reserva que se vinculan con la autonomía personal, la libre elección del plan de vida y la dignidad, esbozado en el artículo 19.

El artículo 18 de la Constitución Nacional Argentina establece que “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso (...)”. Por el otro, el artículo 19 afirma que “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda

la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe.”

María Angélica Gelli en su texto *La Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada* (2008, Tomo I, 2017), afirma que “el artículo 18 de la Constitución Nacional constituye una de las máximas garantías de la libertad personal, frente al abuso del poder y más allá de los legítimos derechos de la sociedad de defenderse de la acción delictiva.” La norma incluye una serie de garantías procesales e impone límites específicos a la actividad del Estado, como ente autorizado a reprimir, incluye además los instrumentos necesarios para la aplicación de dicha norma.

En este sentido, a través del análisis del artículo 18 que elabora María Angélica Gelli, considero que resulta razonable la regulación que permite el acceso a las TRHA. El acceso libre a las TRHA que se regula en el Código Civil y Comercial de la Nación, en la Ley N° 26.862 y en su Decreto Reglamentario, se encuentra en consonancia absoluta con lo que predica nuestro sistema constitucional. El artículo 18 busca amparar la libertad personal y la autonomía imponiendo límites precisos a la actividad represiva del Estado y a los instrumentos para hacerla efectiva.

Por su parte, el artículo 19 contiene dos principios básicos y sustantivos de la democracia liberal: el de privacidad, que incluye el derecho a la intimidad, y el de legalidad. El tema central del referido artículo gira en torno al alcance de la atribución estatal para imponer o prohibir conductas. Como señala Carlos Nino, el artículo 19 de la Constitución Nacional resguarda de la interferencia estatal algo más que la privacidad, entendida ésta como acciones realizadas en privado. La norma contiene el principio de libertad jurídica y no impone una moral privada, ni un modelo de vida ni un ideal de perfección personal.

La Constitución Nacional toma a la libertad como la libertad de elegir el propio plan de vida, no solo frente al Estado, sino también ante las preferencias y pese a las reacciones de terceros. Como consecuencia, el principio de autonomía de la persona humana es tomado como centro del sistema que debe servir al desarrollo de la libertad y en respeto a la sociedad democrática.

Sin embargo, el artículo 19 de nuestro sistema constitucional es claro y preciso y establece que las acciones privadas de los hombres, de ningún modo deben ofender el orden y la moral ni perjudicar a terceros. Frente a dicha aseveración, resulta sencillo concluir que la libertad del hombre se ve limitada en el instante en el cual, en pos de ejercer dicha libertad, se afecta a un tercero. Se establece por lo tanto una zona de reserva de la autonomía de la libertad la cual está limitada al daño de un

tercero.

María Angélica Gelli en su exposición ante la reunión de las comisiones de Salud, Justicia y Asuntos Constitucionales del Senado de la Nación el día 10 de julio de 2018, asegura que si se borrarán todos los artículos y se dejara únicamente el artículo 19 de la Constitución Nacional se podría instaurar un sistema de libertad para todos. El artículo en cuestión señala que las acciones privadas de los hombres, en lo que aquí interesa, que de ningún modo generan daño a terceros, son libres. Es la norma que viene de nuestra Constitución histórica, que asegura la libertad, la autonomía, la privacidad; pero con un límite claro y preciso: el daño a terceros. (Gelli, María Angélica; 10/07/2018).

En lo que respecta las TRHA, resulta claro que el acceso debe ser concedido a todos aquellos que, por un problema de salud no puedan cumplir con el deseo de ser padres. La decisión de someterse a alguno de los procedimientos de TRHA es considerada una acción privada y como tal se encuentra dentro de la esfera de autonomía de su libertad. Sin embargo, es evidente que mientras no se regule la naturaleza jurídica del ser humano en estado embrionario, conservado fuera del seno materno, con el fin de ampararlo y protegerlo, la decisión de la pareja a someterse a las TRHA constituirá una afectación y un daño a dichos embriones.

Es cierto que en los casos descriptos estamos ante dos derechos en colisión, por un lado el derecho del niño y por el otro la autonomía de la madre. Sin embargo, tal como afirma Ivana Bianchi en la exposición del 13 de junio de 2018 en torno al aborto, ningún derecho puede prevalecer sobre el otro. Si se decidiera amparar la autonomía de la madre y se permitiera la supresión y destrucción del embrión se estaría frente a una nación en donde el más fuerte tiene derecho por sí y el más débil no puede resistir a dicha decisión; en la que un sujeto es objeto de derecho de otro. (Bianchi, Ivana; 13/06/2018)

En lo que refiere al comienzo de la persona humana, María Angélica Gelli (2018) afirmó que el Estado argentino al ratificar la Convención de los Derechos del Niño, declaró que para la República Argentina se es niño desde la concepción hasta los 18 años de edad. Dicha declaración constituyó un mandato legal, ley 23.849, vigente, que el Congreso de la Nación envió al Poder Ejecutivo.

En este sentido, Fernando Toller (2018) agregó que el derecho constitucional argentino llama “niño” al sujeto no nacido. Además afirmó que el párrafo noveno del Preámbulo de la Convención de los Derechos del Niño se establece "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento" SI

bien se trata del Preámbulo, según el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados es normativo y como tal se debe respetar.

Sin embargo, el niño no nacido es el gran ausente del debate. Si se permitiera la supresión del concebido se estaría destruyendo la vida de un ser totalmente indefenso, quien no puede esquivar su destino terrible por no tener defensa alguna. (Gelli, María Angélica; 10/07/2018).

Ahora bien, en los apartados anteriores se analizó lo que nuestro bloque constitucional predica respecto de la naturaleza jurídica del embrión concebido y se expusieron las posturas de diversos constitucionalistas en torno al aborto y al comienzo de la existencia de la persona humana. A continuación, se procederá a analizar lo que regula el Código Civil y Comercial de la Nación respecto del comienzo de la persona humana, de la naturaleza jurídica del embrión no implantado y por lo tanto, de su destino.

Código Civil y Comercial de la Nación

Como hemos explicado anteriormente, el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina incorporó una tercera fuente filial. En su artículo 558 se establece; “La filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida o por adopción” En dicho artículo se indica que los efectos que surten de las tres fuentes filiales son estrictamente iguales.

En materia de filiación, siempre se identificaron la filiación natural producto del elemento biológico y la filiación por adopción fuente del elemento volitivo. Con el avance de la medicina y la biotecnología y la aparición de las técnicas de reproducción humana asistida dicha situación sufrió una alteración en la que los elementos que dan nacimiento a la tercera fuente filial se disociaron.

Tanto en la adopción como en las técnicas de reproducción humana asistida el vínculo filiatorio se determina por el elemento volitivo. Sin embargo, éstas se diferencian por que dicha voluntad en el caso de la filiación derivada de las TRHA debe ser manifestada mediante el consentimiento legal previo al nacimiento. En cambio, en el caso de la filiación, derivada de la adopción, el vínculo filiatorio surge con posterioridad al nacimiento del niño.

Frente a la implementación de las TRHA es preciso distinguir aquellos casos en los que se utiliza material genético externo a la pareja, es decir, material donado por un tercero. La doctrina establece

que lo biológico ya no comprende necesariamente lo genético y viceversa. Es por ello, que cuando estamos frente a las TRHA es necesario dissociar los tres elementos que componen un vínculo filiatorio, genético, volitivo y biológico, y analizar cuáles se encuentran efectivamente presentes. En definitiva, el único factor determinante y necesario en las TRHA es el elemento volitivo, denominado voluntad procreacional, el cual debe estar debidamente exteriorizada en el consentimiento previo, libre e informado.

La voluntad se exterioriza mediante el consentimiento previo, libre e informado, regulado en el artículo 560, se regula además la forma y los requisitos del consentimiento esbozado en el artículo 561, la prevalencia de la voluntad procreacional en el artículo 562, el derecho a la información de las personas nacidas por TRHA y el contenido de la misma se incluyó en el artículo 563 y 564 del Código Civil y Comercial de la Nación y finalmente la equiparación de efectos de la filiación por dichos medios de reproducción humana con la natural y la adoptiva plena en el artículo 558. (Brodsky, 2012, p.12)

De todas formas, la rapidez de los cambios y las nuevas tecnologías que se incorporan contrastan, muchas veces, con la ausencia de normas legales específicas. En este sentido, la aprobación del Código Civil y Comercial de la Nación, presentado en 2012, se vio acompañado de un intenso debate en torno a una temática sumamente controversial vinculada con la persona humana: el comienzo de su existencia.

El Capítulo I, Título I, del Libro I del Código Civil y Comercial de la Nación se dedicó a la regulación del comienzo de la existencia de la persona humana. Se incorporaron tres artículos, el artículo 19, el cual regula el comienzo de la existencia de la persona, el artículo 20, en el que se regula la duración del embarazo y el artículo 21 alude al nacimiento con vida del embrión y dispone “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.”

El artículo 19 del anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación se modificó en varias de las etapas por las que atravesó el proyecto. La primera redacción establecía “La existencia de la persona humana comienza con la concepción en el seno materno. En el caso de técnicas de reproducción humana asistida, comienza con la implantación del embrión en la mujer, sin perjuicio de lo que prevea la ley especial para la protección del embrión no implantado.”

Posteriormente, la comisión bicameral propuso para el artículo 19 la siguiente fórmula: “La existencia de la persona humana comienza con la concepción. En el caso de técnicas de reproducción humana asistida, comienza con la implantación del embrión en la mujer.” Agregándose como disposición transitoria segunda que “La protección del embrión no implantado será objeto de una ley especial.” Como fácilmente se puede observar, se eliminó la frase “en el seno materno”. Además se eliminó el último apartado del artículo, transformándolo en una disposición transitoria.

Finalmente, tras la aprobación del Senado de la Nación, el artículo 19 establece: “La existencia de la persona humana comienza con la concepción.” Se asegura que el momento en el que comienza la existencia de la persona humana es en su concepción, tal cómo se establecía en el Código de Vélez Sarsfield. De este modo, el concebido es considerado una persona humana y por ende, un sujeto de derecho, pasible de adquirir derechos y obligaciones, protegido por el Código Civil y Comercial.

El principal problema o conflicto, asegura Marisa Herrera en su artículo “La lógica del Código Civil y Comercial de la Nación”, en materia de familia es cómo debe interpretarse el término “concepción”. La autora en su artículo, La lógica del Código Civil y Comercial de la Nación en materia de familia. Reformar para transformar (2014), manifiesta que el término “concepción” esbozado en el controvertido artículo 19 puede ser interpretado y entendido como sinónimo de anidación o implantación. La autora afirma que no existe criterio unánime acerca de cuál es el momento preciso en el que se produce la concepción del embrión. “Se trata de una incertidumbre que escapa al ámbito jurídico, por lo cual el Código Civil y Comercial no estaría capacitado para resolverla.”

En este contexto en el que se coloca en crisis la noción o interpretación del término "concepción" consagrado en el artículo 19, en el cual no se aclara o diferencia qué se entiende por concepción cuando se trata la existencia de personas que nacen del uso de las TRHA, es dable profundizar sobre el término "concepción" y su correcta interpretación cuando se trata de técnicas de reproducción humana asistida.

Jorge Nicolás Lafferriere (2016), elabora un análisis sistemático de los artículos 17 y 57 del Código Civil y Comercial de la Nación a fin de demostrar que la concepción del ser humano se produce efectivamente en el momento de la fecundación.

En primer lugar, el artículo 17 del Código Civil y Comercial se refiere a la titularidad de los derechos sobre el cuerpo humano y dispone, “Los derechos sobre el cuerpo humano o sus partes no tienen un

valor comercial, sino afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social y sólo pueden ser disponibles por su titular siempre que se respete alguno de esos valores y según lo dispongan las leyes especiales”.

Tal como afirma Laura María Vargas Roig (2018), “El inicio de la existencia de un individuo de la especie humana se produce en la concepción que biológicamente corresponde al proceso de fecundación. En el momento de la fecundación se forma una unidad biológica que presenta rasgos propiamente humanos. El embrión concebido fuera del seno materno, por lo tanto, constituye una unidad distinta, nueva, individual y única. El embrión ya debe ser considerado un “ente” distinto, una realidad individual humana.

Ahora bien, como se ha demostrado, el “cuerpo humano” comienza en el momento que se produce la fecundación, dicho esto, el embrión concebido fuera del seno materno, deberá gozar de las disposiciones establecidas en el artículo 17 del Código Civil y Comercial de la Nación.

El artículo 57 del Código Civil y Comercial, que se encuentra dentro del capítulo de derechos personalísimos dispone “Está prohibida toda práctica destinada a producir una alteración genética del embrión que se transmita a su descendencia”.

Jorge Nicolás Lafferriere (2016), argumenta que el embrión humano como lo establece el artículo 57, es reconocido en su dignidad de persona al prohibir las alteraciones genéticas que se transmitan a su descendencia. En dicho artículo no se hace una distinción entre el embrión implantado y no implantado y la protección de los "derechos personalísimos" se aplica a todo embrión humano.

El artículo en cuestión, se refiere al embrión con estatus de persona humana, ya que hace mención a su “descendencia”. En este sentido, debemos estar frente a un ser vivo para que éste sea capaz de lograr una descendencia. Por estos motivos, el embrión desde la fecundación, dentro o fuera del seno materno, debe ser considerado persona en concordancia con la interpretación lógica que esboza el autor.

Con el fin de profundizar el análisis se expondrán casos jurisprudenciales en los que se plantean posturas y argumentos contrapuestos respecto del embrión humano no implantado. Se expondrán además, una serie de propuestas legislativas que fueron presentadas ante el Congreso de la Nación. Se analizarán las propuestas y se demostrarán las diversas posturas.

Casos jurisprudenciales

El trabajo de investigación no sólo analiza la legislación relativa a las TRHA, sino además expone tres casos jurisprudenciales en los cuales el Poder Judicial, presenta conclusiones diferentes y contrapuestas. Es importante analizar los tres para comprender las diversas posturas respecto del tema en cuestión y así poder llegar a una conclusión atinada.

Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica

En el caso concreto, Costa Rica reguló por decreto la práctica de la fecundación in vitro, un procedimiento de reproducción humana asistida de alta complejidad. En el año 2000, la Sala Constitucional de este país declaró la inconstitucionalidad del referido decreto por considerar que el procedimiento de fecundación in vitro trae como consecuencia una elevada pérdida de embriones de manera consciente y voluntaria incompatible con el derecho a la vida de tales embriones. Dada esta circunstancia, dicha práctica se prohibió en Costa Rica.

Según explica Herrera (2014, 9), en el 2001, sin embargo, un grupo de personas se presentaron frente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y presentaron una denuncia al Estado de Costa Rica por considerar que la prohibición de dicho tratamiento constituía una injerencia arbitraria en los derechos a la vida privada, a la vida familiar, esbozado en el artículo 11 de la Convención Americana, al derecho a conformar una familia impuesto en el artículo 17 y una violación al derecho a la igualdad incluido en el artículo 24.

En el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derecho Humanos fue redactado previo a la existencia de las técnicas de reproducción humana asistida y se hace alusión al momento de la concepción. La definición de "*concepción*" que incluyeron los redactores de la Convención Americana se vio transformada ya que no se contemplaba la posibilidad de realizar fertilizaciones fuera del cuerpo de la mujer. Frente al avance biomédico y a la inclusión de los procedimientos de alta complejidad, el artículo debió reinterpretarse. En el presente caso la Corte Interamericana de Derechos Humanos reinterpretó el término "*concepción*" para determinar el estatus jurídico del embrión previo a ser implantado en el útero de la mujer.

En el marco científico actual se destacan dos lecturas bien diferentes del término "*concepción*": una corriente entiende por "*concepción*" el momento de encuentro, en términos científicos, fecundación

del óvulo por el espermatozoide, y la otra entiende por "concepción" el momento de implantación del óvulo fecundado en el útero. Con el fin de reinterpretar el artículo, la Corte indagó sobre el sentido de ciertos términos: "persona", "ser humano", "concepción" y "en general", a la luz de diferentes métodos de interpretación.

Si bien el concepto de "persona" es un término jurídico que se analiza en muchos de los sistemas jurídicos internos de los Estados Parte; en el caso concreto, la interpretación del término está directamente relacionada a las menciones que se hacen en el tratado respecto del término "concepción" y "ser humano".

La controversia gira en torno del momento específico en el que comienza la vida humana, la Corte considera que se trata de una cuestión que puede ser valorada de diversas formas y por lo tanto asevera que no existe una definición consensuada sobre el inicio de la vida. Sin embargo, considera que es procedente definir, de acuerdo con la Convención Americana de Derechos humanos, cómo se debe interpretar el término concepción.

"Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012), resalta que "la prueba científica concuerda en diferenciar dos momentos complementarios y esenciales en el desarrollo embrionario: la fecundación y la implantación. El Tribunal en el caso concreto, asegura que sólo al cumplirse el momento de la "implantación" se concluye el ciclo que permite la "concepción". Lo cierto es que si dicho embrión no se implanta en el cuerpo de la mujer sus posibilidades de desarrollo son nulas. Si un embrión nunca lograra implantarse en el útero, no podría desarrollarse pues no recibiría los nutrientes necesarios, ni estaría en un ambiente adecuado para su desarrollo.

En este sentido, la Corte no comprende la concepción como un momento o proceso distinto o disociado al proceso de la implantación, entiende que el embrión no tiene ninguna posibilidad de supervivencia si la implantación no sucede. Por lo tanto, según la Corte, sólo es posible establecer si se ha producido o no un embarazo una vez que el óvulo fecundado se ha implantado en el útero. El Tribunal reinterpreta el término "concepción" del artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y afirma que debe entenderse como implantación o anidación.

La Corte Interamericana en el caso que se analiza establece que no hay posibilidad de supervivencia si el embrión no es implantado en el seno materno. No se comprende cómo la Corte utiliza el término "supervivencia" para negar la existencia y la vida de una persona pre-existente. Si no hay posibilidad de supervivencia, es porque había vida previa, y si efectivamente había vida previa, la concepción ya

ocurrió en el momento de la fecundación. Se afirma en el caso que el ser humano en estado embrionario no puede sobrevivir sin el útero y si se decide no implantarlos se le estaría negado el derecho a la vida.

La Corte erróneamente, concluye con la negación del derecho absoluto a la vida de embriones que supuestamente no tienen vida. Si la concepción no se produce en el momento de la fecundación, no hay vida y por lo tanto, no habría negación de un derecho. Si no hay vida, entonces el embrión nunca tendrá posibilidad de sobrevivir, porque nunca efectivamente vivió.

Considero que la Corte no debió haber ingresado en el campo científico, donde aún la cuestión del comienzo de la persona humana es debatida y controvertida, pues la posición debió haber sido la de la aplicación del principio *in dubio pro homine*, posicionándose a favor de la existencia del ser humano y evitando negar el interés superior del menor.

Caso F.A.L. s/ medida autosatisfactiva

La Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó de forma unánime en el Caso “F., A.L. s/ medida autosatisfactiva” la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Chubut, autorizando a una joven de 15 años a terminar con su embarazo producto de una violación por parte de su padrastro.

El Dr. Manuel José García-Mansilla en su artículo sobre “*Las Arbitrariedades del Caso F.,A.L.*” (2012), elabora una crítica a la sentencia resuelta en el fallo “F.,A.L”. En primer lugar realiza una revisión de las controversias suscitadas alrededor del artículo 86 del Código Penal y analiza la solución de la Corte fundamentada en dicho artículo. En segundo lugar, elabora una crítica al uso que hace la Corte del derecho internacional en los términos del artículo 75 Inc. 22 de la Constitución Nacional y establece los límites de aplicación del derecho internacional. El autor, hacia el final de su artículo explica lo que a su criterio la Corte realizó para crear el derecho al aborto en casos de violación y lo denomina “truco de magia constitucional”.

El artículo 86 del Código Penal contiene una defectuosa redacción y el debate por lo tanto, gira en torno a si el artículo dispone o no una causal de exclusión de responsabilidad penal para todos los casos de aborto cuando el embarazo es producto de una violación o si, por el contrario, se limita al caso de violación de una mujer incapaz.

Artículo N° 86 del Código Penal de la Nación

“Incurrirán en las penas establecidas en el artículo anterior y sufrirán, además, inhabilitación especial por doble tiempo que el de la condena, los médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos que abusaren de su ciencia o arte para causar el aborto o cooperaren a causarlo.

El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible:

1º Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios.

2º Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto.”

El artículo presenta una redacción confusa y generó controversias en el ámbito de la doctrina. Algunos entendían que el Código disponía una tesis restringida respecto a la no punibilidad del aborto y que únicamente se admitía en casos de violación a una “mujer idiota o demente”. Para otros la norma comprendía la tesis amplia la cual admite el aborto en cualquier caso de violación.

Manuel José García-Mansilla afirma que la Corte omite la cuestión y sin analizar ni mencionar las controversias y los debates suscitados en torno al artículo concluye que la causal de inimputabilidad se extiende a todos los casos de violación.

En segundo lugar, el autor analiza la aplicación y el tratamiento que realiza la Corte del derecho internacional. A partir de la reforma de 1994, el artículo 75 Inc. 22 de la Constitución Nacional asignó jerarquía constitucional a diversos tratados de derechos humanos. El fallo parte de la base y afirma que el sistema constitucional argentino protege la vida a partir de la concepción; sin embargo, se basa en el derecho internacional para fundamentar la sentencia.

La Corte Suprema en el caso “F.,A.L s/ medida autosatisfactiva” analiza La Convención sobre los Derechos del Niño, a la cual se le asignó jerarquía constitucional a partir de la reforma de 1994.

La Convención sobre los Derechos del Niño dispone en su artículo 1 que “[...] se entiende por niño a las personas menores de dieciocho años de edad” La Ley N° 23.849 sancionada en 1990 la cual ratifica esta herramienta legal en el ámbito nacional, declara que en su artículo 2º: Al ratificar la convención, deberán formularse las siguientes reservas y declaraciones: “Con relación al art. 1º de la Convención Sobre los Derechos del Niño, la República Argentina 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 las 18 años de edad.”

El artículo 2º de la ley N° 23.849, estipula que el artículo 1º de la Convención “debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de la concepción”, no constituye una reserva que, en los términos del artículo 2º de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, altere el alcance con que la Convención sobre los Derechos del Niño rige en los términos del artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional.

En este sentido, algunos autores afirman que a partir de la reforma de 1994, se ha pasado de una Constitución rígida a una semiflexible. Bidart Campos (2014, 1016) sostiene que “aunque no está dicho expresamente es evidente que siendo la Constitución rígida y exigiendo por ello un mecanismo específico de reforma, el tratado a través del cual el Estado se obliga por voluntad de los órganos de su poder constituido, no puede alterar la Constitución, porque si así fuera, se admitiría una reforma de la misma Constitución por vías extrañas a las que ella ha ordenado para el poder constituyente derivado”

Lamentablemente, afirma Manuel José García Mansilla (2012), la Corte Suprema aplica de manera deformada los preceptos incluidos en la reforma de 1994 y aleja a nuestra constitución de sus principios básicos, deformando el ordenamiento constitucional argentino.

Finalmente, el autor sostiene que la Corte aplica el “truco de magia constitucional” el cual consiste fundamentalmente en tratar como idénticas a categorías jurídicas completamente distintas y, de esta manera convierte un delito de un derecho constitucional en una casual de no punibilidad. El autor asevera que como resultado de esta técnica la Corte hace “aparecer” el derecho al aborto, el cual no está contemplado en ninguna normativa del derecho argentino y mediante la aparición del derecho al aborto genera la desaparición del derecho a la vida de la persona por nacer que sí se garantiza en nuestro sistema legal constitucional. La realidad es que la postura que asume la mayoría de la Corte en el fallo “F.,A.L” deja abierta una puerta para que cualquier aborto sea considerado punible en el futuro lo cual resulta arduamente peligroso.

En el caso en cuestión, se analiza el proceder del Tribunal frente al ser humano en estado embrionario, pero a diferencia de lo que ocurre en los otros casos que se analizan, en este particular, el embrión se encuentra en el seno materno. Sin embargo, el Tribunal, encontrándose el embrión concebido en el seno materno y en proceso de su desarrollo natural, decide reconocer el derecho al

aborto y considerarlo no punible.

Considero que tal como predica el principio de legalidad, en nuestro derecho, la ley se expresa a través de textos escritos. El acto interpretativo debe reconocer ciertos límites para evitar burlarse de la propia ley. Comparto con la postura de Federico Lanz (2013) quien asegura que el contexto que delimita la controversia del aborto no punible por causa de violación, se excede el emplazamiento de una coma. A pesar de la intencionalidad quien interpreta el texto, la actividad exegética se encuentra limitada por el texto de la ley: la letra del Código Penal, la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la de los propios precedentes de la Corte Suprema de Justicia.

El caso que se analiza, no solo supone un cambio en la función de los jueces, sino también en el criterio interpretativo utilizado en materia de derecho a la vida. Desde una óptica jurídica, la sentencia de la Corte solo puede llevarse a cabo, si se desconoce la importancia, o se descoloca el énfasis que ha de llevar, el hecho de que el feto o embrión es persona.

Si se tiene en cuenta que la concepción es el momento en el cual el espermatozoide penetra el óvulo y sus núcleos se fusionan para formar un nuevo ser humano, se reconoce la semejanza entre el aborto no punible reconocido por el Tribunal y criticado por el autor y la desprotección de la persona humana en estado embrionario concebido fuera del seno materno.

De modo que, aunque sea un individuo unicelular, el cigoto es el punto de partida del desarrollo del ser humano y, por tanto, de la vida humana: es ya una persona con un principio vital propio, única e irrepetible, y conservará esa individualidad hasta su muerte. Dicho esto, el embrión humano es un ser humano con vida humana independientemente de dónde esté instalado. El hecho de que a un embrión *in vitro* no se le destine su implantación en el seno materno, no implica que su valor o estatus sea diferente al embrión en el útero.

"Rabinovich Ricardo David s/ Medidas Precautorias"

En el caso en cuestión, el Dr. Ricardo David Rabinovich presentó una denuncia el 17 de junio de 1993. Mediante una serie de artículos periodísticos él logró aseverar que existían diferentes personas e instituciones que llevaban a cabo la técnica de congelamiento de personas por nacer, con diversas finalidades y fuera de todo control del Ministerio de Menores o de los jueces competentes.

En este sentido, el Sr. Rabinovich denunció dichas prácticas afirmando que los procedimientos a los

que se refinería comprometían principios éticos ya que abordaban fuentes mismas de la vida. La pretensión del actor se refería a “[...] la protección que pudiera requerir un conjunto incierto pero determinable de incapaces cuyas vidas y/o salud física y/o psíquica podrían resultar comprometidas”

En el caso en cuestión se concluyó que el sostenido progreso y desarrollo de la ciencia y de la tecnología en la época moderna, con sus enormes posibilidades de conocimiento y bienestar trajeron aparejados graves problemas y controversias. Dichas controversias se reflejaron fundamentalmente en la incorporación de las técnicas de reproducción humana asistida, procedimientos que permiten resultados que eran inimaginables décadas atrás y suscitan debates y controversias éticas.

Se plantearon diversas y contrapuestas soluciones a las distintas cuestiones que trajeron aparejadas la incorporación de dichas técnicas. Existen debates acerca del estatus jurídico del embrión, el número de embriones que es posible implantar, la crioconservación del embrión no implantado, el destino de dichos embriones, la maternidad subrogada entre otras tantas cuestiones.

En el caso en cuestión se resuelve que, si bien no se cuenta con una legislación específica sobre dichas cuestiones, la materia planteada en autos debe examinarse y resolverse mediante la aplicación de principios generales consagrados en el sistema legal argentino y de conformidad con los hechos que resultan de la causa. Se concluye, por lo tanto, que subsiste una duda y hay una cuestión irresuelta que debe aceptarse como tal para resolver el caso.

El Tribunal en el caso resuelve que el embrión podría ser considerado una persona en los términos de nuestro ordenamiento jurídico pero consideran que no bastan y no resultan suficientes para afirmar que el embrión es efectivamente una persona según el derecho argentino. Sin embargo, consideran que tampoco el ordenamiento jurídico permite negar con total seguridad el hecho de que el embrión sea efectivamente una persona. En definitiva, afirma el Tribunal “[...] el ovocito pronucleado constituye una estructura biológica peculiar, distinta de los gametos masculino y femenino, que contiene los elementos con los que pocas horas después se formará el embrión.”

El Tribunal resuelve que el embrión debe ser considerado persona y por lo tanto, debe recibir un trato semejante. Se explica que no se puede aseverar que el embrión sea efectivamente una persona pero frente a la duda que suscita el no poder excluirlo de la categoría con certidumbre obliga a respetar su vida e integridad, como si fuera una persona, sujeto de esos derechos. Se asegura que frente a la duda en casos en los que no se trata de juzgar, sino de obrar, lo indicado es proceder de modo de

preservar lo que se considera el bien mayor, en el caso en cuestión, la vida de las personas.

En el caso concreto, se decide proteger la vida del ser humano en estado embrionario. Frente a la falta de regulación y frente a la incertidumbre existente respecto del momento preciso en el que comienza la persona humana, el Tribunal decide respetar la vida e integridad del niño por nacer. La postura adoptada por la Corte es correcta, ya que frente a la falta de certezas se decide privilegiar el principio *in dubio pro homine*.

Propuestas legislativas

Como se ha mencionado en apartados anteriores, en el derecho argentino no existe aún legislación específica sobre ciertas cuestiones controversiales que trajeron aparejadas las técnicas de reproducción humana asistida.

Desde el año 2006 hasta la actualidad, se han presentado numerosos proyectos legislativos en la Cámara de Diputados y Senadores con el fin de satisfacer la imperiosa necesidad de regular dichas prácticas. En las iniciativas legislativas que fueron suscitando a lo largo de los años se esbozan diversas y en algunos casos, contrapuestas, posturas que se recorrerán y analizar a continuación para evaluar la evolución con respecto a la regulación del embrión que permanece crioconservado y no es implantado en el seno materno.

Los proyectos de ley que fueron suscitando a lo largo de los años se pueden analizar y dividir a partir de la regulación que se dispone respecto de la criopreservación de embriones. Hay dos vertientes diferenciadas y contrapuestas en los diversos proyectos de ley. Por un lado, hay iniciativas legislativas que permiten la criopreservación de embriones, la regulan y establecen el destino de aquéllos embriones que permanecen crioconservados. Por otro lado, se presentaron propuestas legislativas en las cuales se estableció la prohibición absoluta de la crioconservación de embriones, por lo tanto, no tuvieron que pronunciarse respecto del estatus jurídico de la persona humana en estado embrionario y nada incluyen respecto del destino de los embriones ya que descartan la posibilidad de crioconservarlos.

Con el fin de analizar las diversas propuestas legislativas, se evaluarán aquéllas que fueron presentadas en cada año, desde el 2006 hasta la actualidad. Luego de analizar los diversos proyectos de ley que fueron suscitando en relación al embrión crioconservado, se plasmarán los

fundamentos principales a favor de la crioconservación y aquéllos en contra de la crioconservación.

Año 2006

En el año 2006, se presentaron tres iniciativas legislativas, la primera se presentó en la Cámara de Diputados, la cual permitía y regulaba la criopreservación de embriones y dos de ellas en el Senado de la Nación con una postura prohibitiva frente a la criopreservación de embriones.

Expediente 3978-D-2006

El proyecto de ley que se inició en la Cámara de Diputados tiene como objeto la ampliación de métodos de fecundación humana médicamente asistida; la habilitación, actividad y responsabilidad de los profesionales intervinientes y establecimientos públicos o privados; los requisitos, derechos y obligaciones de los beneficiarios de estas técnicas y derechos de los sujetos concebidos por aplicación de las mismas.

Los artículos 18º, 19º, 20º y 21º se encargan puntualmente de regular todo lo relativo a los sujetos concebidos mediante las técnicas de reproducción humana asistida. En dichos artículos se esbozaba qué es considerado “embrión” y se precisa el momento a partir del cual se lo debe tratar como tal. Sin embargo, en el proyecto de ley nada se establece respecto del destino de los embriones que permanecen en estado de crioconservación.

Expediente	3978-D-2006
Año	2006
Cámara Iniciadora	Diputados
Firmante	Camaño, Graciela
Provincia	Buenos Aires
Objeto	Art. 1º :Regular la ampliación de métodos de fecundación humana médicamente asistida; la habilitación, actividad y responsabilidad de los profesionales intervinientes y establecimientos públicos o privados; los requisitos, derechos y obligaciones de los beneficiarios de estas técnicas y derechos de los sujetos concebidos por aplicación de las mismas.
Destinatarios	Art. 13º : Podrán acceder a estas técnicas las mujeres mayores de edad o menores plenamente capaces, casadas o que tengan uniones previstas por la ley vigente.
Regulación del embrión	Art. 18º : A los efectos de esta ley se consideran "embrión" al óvulo humano fecundado por el espermatozoide humano, dentro o fuera del seno

	<p>materno. El embrión es persona y, por lo tanto, sujeto de derechos desde concepción. Esta se produce en el momento en que el espermatozoide humano penetra al óvulo femenino humano.</p> <p>Art. 19º : Los embriones sobrantes existentes al momento de la promulgación de esta ley, podrán ser implantados en las mujeres que lo requieran y conforme a las disposiciones que esta misma ley determina. La entrega del embrión será totalmente gratuita; el embrión no podrá ser objeto de comercio.</p> <p>Art. 20º : El embrión tiene derecho a nacer, a la salud, a la integridad física, a la identidad, a que se respete su medio ambiente natural y la vida.</p> <p>Art. 21º : Es irrenunciable la filiación adquirida por el embrión de acuerdo con esta ley.</p>
--	--

Por otro lado, ese mismo año se presentaron dos proyectos de ley frente al Senado de la Nación con el fin de regular, en todo el territorio de la República Argentina, el uso de las técnicas de la procreación asistida. Ambos proyectos establecen la prohibición absoluta de la técnica de crioconservación de embriones.

Expediente 3443-S-2006

El proyecto de ley que se presentó ante el Senado, establece en su artículo 7º que frente a aquellos casos en los cuales, por causas de fallecimiento de la pareja o de la mujer, no se haya logrado la concepción, los gametos sobrantes deben ser destruidos inmediatamente.

El artículo 13º establece de manera explícita las prohibiciones y nulidades de las prácticas. Se dispone la prohibición de la criopreservación de embriones, entre otras cuestiones relativas al ser humano en estado embrionario.

Expediente	3443-S-2006
Año	2006
Cámara Iniciadora	Cámara de Senadores
Firmante	Fellner, Liliana Beatriz
Provincia	Jujuy
Objeto	Art. 1º- La presente ley tiene por objeto regular, en todo el territorio de la República Argentina, el uso de las técnicas para la procreación humana asistida.
Destinatarios	Art. 3º- Serán usuarios de estas técnicas, los matrimonios y aquellas parejas heterosexuales que acrediten una relación estable de al menos de 3 años, sean mayores de edad y se encuentren en edad reproductiva.

Regulación del embrión	<p>Art. 7º- La revocación del consentimiento de la mujer sometida a técnicas de procreación humana asistida por fallecimiento de su pareja, sólo podrá formalizarse siempre que no se hubiere dado comienzo a la vida humana. En caso de fallecimiento de la mujer previo a la implantación pero ya producida la concepción, el médico a cargo deberá notificar dentro de las 24 horas a la autoridad judicial correspondiente, la cual determinará el destino de estos embriones. En caso de no haberse producido la concepción, los gametos deberán ser destruidos inmediatamente.</p> <p>Art. 13º- A partir de la sanción de la presente Ley, queda prohibido:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) La Criopreservación de embriones. b) La adopción de embriones. c) La destrucción de embriones. d) La comercialización de embriones. e) La donación de gametos de terceros. f) La criopreservación de gametos, con excepción de los regulados en el artículo 16 de la presente ley
-------------------------------	---

Expediente 3518-S-2006

El segundo proyecto de ley que se presentó ante el Senado de la Nación en el año 2006, en su artículo 19º, establece la prohibición de criopreservar embriones para cualquier finalidad o causa. Aquellas personas o instituciones que realizaren estas prácticas con posterioridad a la sanción de la presente Ley incurrirían en los delitos en ella establecidos.

Expediente	3518-S-2006
Año	2006
Cámara Iniciadora	Cámara de Senadores
Firmante	Negre de Alonso y Otros.
Provincia	San Luís
Objeto	Art. 1º- La presente ley tiene por objeto regular, en todo el territorio nacional, el uso de las técnicas de procreación humana asistida.
Destinatarios	<p>Art. 3º- Son sujetos comprendidos en la presente ley:</p> <ul style="list-style-type: none"> 1.- Las parejas heterosexuales, unidas en matrimonio conforme lo dispuesto por el Código Civil o con convivencia, que acrediten una relación estable de al menos 5 años y sean mayores de edad; 2.- Los embriones procreados mediante la utilización de las prácticas previstas en la presente Ley; 3- Los médicos e instituciones médicas debidamente habilitadas para la realización de las prácticas previstas en la presente ley; 4- El Ministerio Pupilar como representante promiscuo de menores en aquellos casos que se genere conflictos de intereses.

Regulación del embrión	Art. 19º- Queda prohibida la criopreservación de embriones cualquiera fuera su finalidad y causa. Aquellas personas o instituciones que realizaren estas prácticas con posterioridad a la sanción de la presente Ley incurrirán en los delitos en ella establecidos.
-------------------------------	--

Año 2008

En el año 2008, se presentaron en el Senado de la Nación dos proyectos de ley y en ambos proyectos se estableció la prohibición de la práctica de criopreservar embriones.

Ambos proyectos tenían como objeto regular en la República Argentina el uso de las técnicas de procreación humana asistida.

Expediente 0170-S-2008

El objeto de la ley es regular el uso de las prácticas para la procreación humana asistida en la República Argentina. El artículo 13º establece la prohibición de la crioconservación y en el artículo 14º se establece que para aquellos embriones que fueron crioconservados previo a la disposición de la ley, si los responsables no disponen qué hacer con respecto a la implantación, será la Justicia quien decida sobre la disposición de los mismos.

Expediente	0170-S-2008
Año	2008
Cámara Iniciadora	Cámara de Senadores
Firmante	Fellner, Liliana Beatriz
Provincia	Jujuy
Objeto	Art. 1º- La presente ley tiene por objeto regular, en todo el territorio de la República Argentina, el uso de las técnicas para la procreación humana asistida.
Destinatarios	Art. 3º- Serán usuarios de estas técnicas, los matrimonios y aquellas parejas heterosexuales que acrediten una relación estable de al menos de 3 años, sean mayores de edad y se encuentren en edad reproductiva.
Regulación del embrión	Art. 13º- A partir de la sanción de la presente Ley, queda prohibido: a) La Criopreservación de embriones. b) La adopción de embriones. c) La destrucción de embriones. d) La comercialización de embriones. e) La donación de gametos de terceros. f) La criopreservación de gametos, con excepción de los regulados en el artículo 16 de la presente ley. Art. 14º- Los embriones criopreservados como resultado de la aplicación de

	la técnica antes de la sanción de la presente Ley, de no mediar una disposición de sus responsables al respecto con relación a su implantación, será la Justicia quien decida sobre la disposición de los mismos.
--	---

Expediente 1742-S-2008

El proyecto presentado ante el Senado de la Nación, enumera en su artículo 3° a todos los sujetos que están comprendidos en la ley.

El artículo 19° se encarga puntualmente de la prohibición de la criopreservación de embriones. Dispone que aquellas personas o instituciones que realizaren estas prácticas con posterioridad a la sanción de la presente Ley incurran en los delitos en ella establecidos.

Expediente	1742-S-2008
Año	2008
Cámara Iniciadora	Cámara de Senadores
Firmante	Negre de Alonso, Liliانا T.
Provincia	San Luis
Objeto	Art. 1º- La presente ley tiene por objeto regular, en todo el territorio nacional, el uso de las técnicas de procreación humana asistida
Destinatarios	Art. 3º- Son sujetos comprendidos en la presente ley: 1.- Las parejas heterosexuales, unidas en matrimonio conforme lo dispuesto por el Código Civil o con convivencia, que acrediten una relación estable de al menos 5 años y sean mayores de edad; 2.- Los embriones procreados mediante la utilización de las prácticas previstas en la presente Ley; 3- Los médicos e instituciones médicas debidamente habilitadas para la realización de las prácticas previstas en la presente ley; 4- El Ministerio Pupilar como representante promiscuo de menores en aquellos casos que se genere conflictos de intereses.
Regulación del embrión	Art. 19º- Queda prohibida la criopreservación de embriones cualquiera fuera su finalidad y causa. Aquellas personas o instituciones que realizaren estas prácticas con posterioridad a la sanción de la presente Ley incurrirán en los delitos en ella establecidos

Año 2010

En el año 2010, se presentó una iniciativa legislativa en el Senado de la Nación, Expediente 0202-S-2012, la cual siguiendo la línea de los analizados previamente, prohíbe la criopreservación de embriones. Sin embargo, dos de los proyectos de ley que se presentaron ante la Cámara de Diputados, establecen la posibilidad de criopreservar embriones y regulan dicha práctica.

Expediente 4423-D-2010

El objeto del proyecto de ley es fundamentalmente regular el uso y la aplicación de las técnicas de reproducción asistida de alta, media y baja complejidad. Se establece en el artículo 2° que tendrán derecho a hacer uso de estas técnicas todas las personas físicas, capaces y mayores de edad.

En el artículo 5° dispone la posibilidad de criopreservar embriones siempre y cuando sea llevada a cabo por instituciones debidamente habilitadas para tales fines e inscriptas en el Registro Nacional de Reproducción Humana.

Se establece que en caso de que los embriones no sean transferidos o inseminados al útero, la totalidad de pre embriones u ovocitos pueden ser crio conservados o descartados, previo consentimiento informado, suscripto por su titular. El tiempo máximo de conservación estará dado por el avance que la tecnología permita, o en su caso, por decisión de sus titulares.

El proyecto de ley que se analiza, es el primero en regular y establecer un posible destino para aquéllos embriones que permanecen crioconservados y no son inseminados en el seno materno.

Expediente	4423-D-2010
Año	2010
Cámara Iniciadora	Cámara de Diputados
Firmante	Giudici, Silvana Myriam Storni, Silvia Portela, Agustin Alberto Tunessi, Juan Pedro
Provincia	Ciudad De Buenos Aires Cordoba Corrientes

	Buenos Aires
Objeto	Art. 1º- Objeto. La presente ley tiene por objeto regular el uso y aplicación de las técnicas de reproducción asistida de alta, media y baja complejidad, a ser realizadas por profesionales médicos calificados y/o por establecimientos especializados en brindar estas técnicas, con el objeto de intentar la procreación de un ser humano, como hijo/a biológico de su o sus progenitor/es.
Destinatarios	Art. 2º- Beneficiarios y/o titulares. Tendrán derecho a hacer uso de estas técnicas, toda persona física capaz, mayor de edad.
Regulación del embrión	<p>Art. 5º- Crio preservación. Está permitida la crio preservación, u otra técnica semejante, de óvulos, y pre embriones a inseminar y/o a transferir al cuerpo de la paciente. La crio preservación deberá ser llevada a cabo por instituciones debidamente habilitadas para tales fines e inscriptas en el Registro Nacional de Reproducción Humana.</p> <p>En el supuesto de no sean transferidos o inseminados al útero, la totalidad de pre embriones u ovocitos, los excedentes pueden ser crio conservados o descartados, previo consentimiento informado, suscripto por su titular. El tiempo máximo de conservación estará dado por el avance que la tecnología permita, o en su caso, por decisión de sus titulares.</p> <p>En el supuesto de que decida no hacer uso de esos ovocitos o pre embriones, podrá optar, por escrito, donarlos a otra persona capaz y mayor de edad, con el único fin de facilitar la procreación de un ser humano. Careciendo de todo derecho filiatorio en caso de efectivamente nazca un ser humano.</p> <p>La donación bajo ninguna circunstancia podrá ser condicionada ni sujeta a precio alguno.</p> <p>En el supuesto de decidir su descarte, este consentimiento deberá quedar también plasmado por escrito.</p> <p>En el supuesto de fallecer el titular de los ovocitos y/o pre embriones, deberán ser descartados, salvo que aquel hubiera previsto su donación a otra persona o anónimo, debiendo quedar expresado por escrito. Pero no podrán ser objeto de estudio e investigación.</p> <p>Art. 6º- : Prohibiciones. Queda prohibido el uso y/o manipulación de ovocitos, gametas y/o pre embriones, para la investigación, la clonación, la manipulación genética con fines no terapéuticos o terapéuticos no autorizados, u otro tipo de técnica que no sea la de procrear en un útero humano, aun cuando el titular consintiere expresamente alguno de estos destinos.</p>

Expediente 5056-D-2010

En esta misma línea se presentó el **Expediente 5056-D-2010** ante la Cámara de Diputados de la Nación con el fin de regular la práctica de reproducción humana asistida. Se establece en el proyecto de ley una diferenciación entre embriones viables y embriones no viables y se dispone en el proyecto de ley el destino de los embriones que permanecen crioconservados luego el plazo que le ley prevé.

Expediente	5056-D-2010
Año	2010
Cámara Iniciadora	Cámara de Diputados

Firmante	Majdalani, Silvia Cristina
Provincia	Buenos Aires
Objeto	Art. 1º- Objeto. La presente ley tiene por objeto regular la práctica de las técnicas de reproducción humana asistida (RHA).
Destinatarios	Art. 7º- Las personas beneficiarias de las técnicas de reproducción humana asistida deben ser mayores de 21 años, con la excepción de personas menores de edad que requieran conservar espermatozoides u ovocitos por padecer una enfermedad o someterse a tratamiento radiante y/o quimioterápico.
Regulación del embrión	<p>Art. 3º- Se prohíbe:</p> <p>3.1 La utilización de un embrión con fines de investigación.</p> <p>3.2 El uso de gametos vivos que no sean humanos para la fertilización de embriones.</p> <p>Art. 15º- La conservación es la reserva de embriones y/o gametos mediante la técnica de criopreservación, medio standard, o las técnicas que en el futuro se establezcan por evidencia científica comprobada.</p> <p>Art. 16º- La conservación de embriones viables humanos se realiza de acuerdo a indicación médica en los siguientes casos:</p> <p>16.1 Cuando existan embriones no transferidos en orden de evitar un embarazo múltiple</p> <p>16.2 Cuando surjan interurrencias transitorias que pongan en riesgo la viabilidad del embrión.</p> <p>16.3 Cuando exista riesgo de salud materna, tales como hiperestimulación ovárica y otras complicaciones médicas y/o quirúrgicas.</p> <p>Artículo 18º.- Los embriones conservados pertenecen a la pareja que se somete a las técnicas de RHA.</p> <p>Artículo 19º.- Los gametos y/o embriones se pueden conservar únicamente en los centros donde se realiza la técnica de reproducción asistida.</p> <p>Artículo 20º.- La conservación de gametos y/o embriones se realiza por un período máximo de diez (10) años.</p> <p>Artículo 21º.- Durante el período de conservación, el material (embriones o gametos) puede ser donado por decisión de los beneficiarios, que lo expresan en forma fehaciente y por escrito ante escribano público.</p> <p>Artículo 22º.- Se considera abandono de embriones conservados cuando una pareja no los reclama después de un período de diez (10) años.</p> <p>Artículo 23º.- Cumplido el plazo estipulado en el artículo anterior, los embriones conservados deben ser descartados.</p> <p>Artículo 24º.- De existir discordancia entre los beneficiarios, en aquellos casos en los que la solución no hubiera sido prevista, la autoridad judicial es quien decide sobre la disposición de los embriones conservados.</p> <p>En el caso de fallecimiento de alguno de los beneficiarios, la decisión la toma el sobreviviente.</p>

Año 2012

En el año 2012, se presentaron tres proyectos de ley ante la Cámara de Diputados de la Nación, en los cuáles, siguiendo la línea de los proyectos anteriores, se previó la posibilidad de crioconservar embriones por un máximo de diez (10) años. Se establece en ambos proyectos el destino de aquéllos embriones y se dispone que cuando los gametos o embriones no son reclamados después de un

período de diez años éstos deben ser descartados.

Expediente 3837-D-2012

Sin embargo, se presentó una cuarta iniciativa legislativa en la que se regula la prohibición de la crioconservación de embriones. El artículo 16 de la presente ley prohíbe expresamente la crioconservación y establece una lista taxativa de posibilidades en las que es posible la crioconservación. El artículo 17 de la ley dispone ciertos derechos que surten a partir de la crioconservación y se establece que dichos derechos corresponden a las parejas.

Expediente	2434-D-2012
Año	2012
Cámara Iniciadora	Cámara de Diputados
Firmante	Fiad, Mario Raymundo Biella Calvet, Bernardo Jose
Provincia	Jujuy Salta
Objeto	Art. 1º- La presente ley tiene por objeto regular el uso de las técnicas para la Reproducción Humana Asistida.
Destinatarios	<p>Artículo 3: Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida serán de aplicación a toda persona que reúna los requisitos establecidos en el artículo 4 y que preste su consentimiento informado respecto de las modalidades, posibles resultados y riesgos de la técnica médica recomendada.</p> <p>Artículo 4: Podrán solicitar el empleo de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida, las personas que reúnan las siguientes condiciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> Existencia de una limitación en la capacidad reproductiva. Encontrarse en pleno uso de sus facultades mentales. Ser una mujer no menor a 18 años y no mayor a 50 años. No haber recibido con anterioridad un tratamiento de RHA sujeto al protocolo que surge de la reglamentación de la presente ley. Ser miembro de una pareja estable (3 años) No presentar problemas de salud (distintos a la infertilidad o esterilidad) que pongan en riesgo la vida de la madre o del hijo durante el embarazo o el parto. <p>En los casos de mujeres menores de 21 o mayores de 45 años, un Comité Multidisciplinario, que se constituirá bajo la órbita de la autoridad de aplicación de la presente ley, dictaminará [...] sobre la base de criterios objetivos y explícitos relacionados con el estado psicofísico de los destinatarios de las Técnicas.</p>
Regulación del embrión	<p>Art. 16º- La crioconservación de embriones está prohibida. Solo se permitirá en los siguientes supuestos:</p> <ol style="list-style-type: none"> Mientras dure el tratamiento. Cuando surjan intercurencias transitorias que pongan en riesgo la viabilidad del embarazo. <p>Art. 17º- Los derechos sobre los embriones criopreservados corresponden a las parejas destinatarias de las técnicas de reproducción humana asistida.</p> <p>El diagnóstico genético preimplantatorio está permitido únicamente en los</p>

	casos en que uno o ambos miembros de la pareja sean portadores de una enfermedad genética.
--	--

Año 2013

El **Expediente 1107-D-2013** presentado en el año 2013 ante la Cámara de Diputados, sigue la línea de proyectos anteriores, en cuatro establece la posibilidad de crioconservar embriones y dispone un plazo máximo dentro del cual, si no son reclamados, deben ser descartados. Prevé además, la posibilidad de donar los embriones o los gametos por decisión de las personas destinatarias de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

Expediente 1107-D-2013

Expediente	1107-D-2013
Año	2013
Cámara Iniciadora	Cámara de Diputados
Firmante	Majdalani, Silvia Cristina
Provincia	Buenos Aires
Objeto	Art. 1º- La presente ley tiene por objeto regular el uso de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida
Destinatarios	Art. 3º.- Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida son de aplicación a toda persona capaz, que luego de ser previa y debidamente informada sobre ellas las acepte mediante consentimiento informado, de conformidad con lo previsto en la Ley 26.529 - . Derechos del Paciente en su relación con los Profesionales e instituciones de la Salud-. El tratamiento puede ser interrumpido antes de producirse la implantación.
Regulación del embrión	Art. 17º- Los gametos y embriones se pueden conservar únicamente en los centros donde se realizan las Técnicas de Reproducción Humana Asistida y por un máximo de diez (10) años. Cuando los gametos y embriones no sean reclamados después de un período de diez (10) años deben ser descartados. La conservación se realiza de acuerdo al avance que la ciencia y la tecnología permita. Art. 18º- Durante el período de conservación, los embriones y gametos pueden ser donados por decisión de las personas destinatarias de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

Año 2014

En el año 2014, se presentaron cuatro iniciativas legislativas con el fin de regular una cuestión que permanecía sin regulación a pesar de todas las propuestas presentadas los años anteriores. Los dos primeros **Expediente 0146-D-2014** y **Expediente 0581-D-2014** nada dispusieron respecto del posible destino de los embriones crioconservados.

Expediente 4058-D-2014

El **Expediente 4058-D-2014**, sin embargo, fue más novedoso y reguló no solo la posibilidad de crioconservar embriones sino que además estableció la diferencia de embriones viables y no viables y reguló el destino de los embriones sobrantes.

Expediente	4058-D-2014
Año	2014
Cámara Iniciadora	Cámara de Diputados
Firmante	Brawer, Mara Ferreyra, Araceli Guccione, Jose Daniel & Otros.
Provincia	Buenos Aires Corrientes Misiones Córdoba Entre Ríos Jujuy
Objeto	Art. 1º- Objetivos. La presente ley tiene por objeto regular de manera integral el uso, procedimientos y tratamientos de las técnicas de reproducción humana asistida, de conformidad con lo dispuesto en la ley 26.862 de acceso integral y las normas sobre filiación del Código Civil.
Destinatarios	Art. 19º- Acceso. Regla. Toda mujer desde los dieciocho (18) años y hasta los cuarenta y cinco (45) años puede acceder al uso de las técnicas de reproducción humana asistida. En el supuesto de ovodonación, la edad de la persona se extiende hasta los cincuenta (50) años. Los hombres pueden acceder a partir de los dieciocho (18) y hasta los sesenta (60) años de edad. En los casos de preservación de la fertilidad por causas médicas no se aplica la limitación en cuanto a la edad mínima. Art. 20º- Acceso. Excepción. En los casos de personas mayores de cuarenta y cinco (45), cincuenta (50) o sesenta (60) años de conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior que soliciten acceder a las técnicas de reproducción humana asistida, el Organismo especializado, previa consulta al Comité Asesor, debe dictaminar acerca de la conveniencia o no de la petición, considerando las razones esgrimidas y sobre la base de criterios médicos objetivos relacionados con el estado psicofísico de los usuarios y el interés superior del niño.

Regulación del embrión	<p>Art. 31º- Tipología. Los gametos femeninos se denominan ovocitos y los gametos masculinos espermatozoides.</p> <p>Art. 32º- Gametos femeninos. El número de ovocitos a fecundar queda reservado a criterio médico, debiendo respetarse la voluntad del paciente debidamente informado.</p> <p>Art. 33º- Embriones. Derechos. Tipología. Los derechos sobre los embriones corresponden a sus titulares. Los embriones pueden ser viables o no viables.</p> <p>Art. 34º- Embriones viables. Destino. Los embriones viables pueden ser transferidos o no transferidos al útero de una persona. Los embriones viables no transferidos, o sobrantes, deben ser criopreservados para ser utilizados en transferencias posteriores, excepto que por decisión de los usuarios o por otras razones ello no sea posible. En ese caso, el destino de los embriones criopreservados se rige por lo dispuesto en el artículo 43.</p> <p>Art. 35º- Embriones no viables. Destino. Los embriones no viables pueden ser descartados o utilizados para investigación.</p> <p>Art. 36º- Transferencia de embriones. En cada ciclo reproductivo se puede transferir hasta un máximo de dos (2) embriones, excepto que según el caso, el profesional interviniente considere beneficioso transferir tres (3) embriones.</p>
-------------------------------	--

Expediente 3639-S-2014

El último proyecto de ley presentado ante el Senado de la Nación en el año 2014, a diferencia de los anteriores, dispone la prohibición de la crioconservación, la manipulación, la destrucción, el descarte, la investigación y la experimentación de embriones. El artículo 6 de la presente ley dispone una serie de sanciones para los establecimientos médicos que no cumplan con lo establecido en la presente ley.

Expediente	3639-S-2014
Año	2014
Cámara Iniciadora	Cámara de Senadores
Firmante	Negre De Alonso, Liliana T.
Provincia	San Luis
Objeto	Art. 1º- La presente ley tiene por objeto la protección integral de los embriones.
Destinatarios	Art. 8º- Quienes se constituyan en aportantes de gametos [...] Todos aquellos establecimientos médicos que realicen las prácticas.
Regulación del embrión	Art. 1º- La concepción es el comienzo de la existencia de la persona desde la fecundación del óvulo por el espermatozoide dentro o fuera del seno materno y el comienzo de la protección jurídica del ser humano. Queda expresamente prohibida la crio-conservación, manipulación, destrucción, descarte, investigación y experimentación de embriones

	<p>Art. 6º- Es obligación de los establecimientos que tienen embriones crio-conservados al momento de la sanción de la presente ley, poner en conocimiento de la autoridad de aplicación los detalles necesarios para su identificación e incorporación al Registro Nacional de Embriones. Aquellos establecimientos que no cumplieren con las obligaciones establecidas en la presente y del artículo 4º de la ley 26.862 serán sancionados con una multa de TRES MILLONES DE PESOS (3.000.000) y serán pasibles de clausura.</p>
--	--

Año 2017

Finalmente, en el año 2017, y más cerca de la actualidad se presentó un proyecto de ley ante la Cámara de Diputados de la Nación. El proyecto establece la posibilidad de criopreservar embriones y regula dicha cuestión.

Expediente 0091-D-2017



Expediente	0091-D-2017
Año	2017
Cámara Iniciadora	Cámara de Diputados
Firmante	Rach Quiroga, Analia Carmona, Guillermo Ramon Mendoza, Sandra Marcela & Otros
Provincia	Chaco Mendoza Córdoba Buenos Aires Entre Ríos Tierra del Fuego
Objeto	Art. 1º- Objetivos. La presente ley tiene por objeto regular el alcance, los derechos y las relaciones jurídicas derivadas del uso de las técnicas de reproducción humana médicamente asistida y la protección del embrión no implantado, en concordancia y de forma complementaria con lo dispuesto en el Código Civil y Comercial y en la ley 26.862 y normativa complementaria.
Destinatarios	Art. 19º- Acceso. Regla. Toda mujer desde los dieciocho (18) años y hasta los cuarenta y cinco (45) años puede acceder al uso de las técnicas de reproducción humana asistida. En el supuesto de ovodonación, la edad de la persona receptora se extiende hasta los cincuenta (50) años. Los hombres pueden acceder a partir de los dieciocho (18) y hasta los sesenta (60) años de edad. En los casos de preservación de la fertilidad por causas médicas no se aplica la limitación en cuanto a la edad mínima.
Regulación del embrión	Art. 11º- Prohibición. Regla. Está prohibido generar embriones por el uso de las técnicas de reproducción humana médicamente asistida con el objetivo deliberado de ser utilizados sin fines reproductivos. Art. 12º- Protección del embrión in vitro. 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. En este sentido, 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 criopreservar. Art. 45º- Criopreservación de embriones. Vencimiento del plazo. Silencio. En caso de silencio y vencido el plazo de criopreservación de 10 (diez) años, el centro de salud debe realizar todos los actos útiles para contactar a los titulares. Si persiste el silencio, el destino es la investigación, debiendo el centro de salud notificar al Organismo especializado para que indique el lugar al cual deben remitirse.

Fundamentos

Proyectos de ley que prohíben la crioconservación

Según Liliana Fellner, la regulación que se propone en el Expediente 3443-S-2006 que tiene una mirada compartida con el Expediente 3518-S-2006 tiene su fundamento en el hecho de que la ausencia de una legislación en dicha materia condujo a que se esté frente a un hecho consumado de embriones humanos congelados. Liliana Fellner asegura que se debe legislar en dos tiempos, teniendo en cuenta lo que pasó y regulando lo que tendrá que pasar.

Liliana Fellner afirma que un embrión en cualquiera de sus estadios es vida humana y cita a la Dra. Bosch quien expresó “Esto es una definición de la biología: siempre que hay una sexualidad a gametos, la fusión de las mismas genera un individuo nuevo de la misma especie.”

“Así lo entiende el derecho argentino y los tratados internacionales a los que nuestra Constitución adhirió. Es a partir de allí que el derecho protege, porque la potencialidad de persona humana, está instalada. Pueden suceder patologías que deriven en el no nacimiento o en la no conformación final de una persona humana, pero esto es justamente el resultado de un proceso biológico que es la vida.”

En la misma línea que Liliana Fellner, Liliana T. Negre de Alonso y otros autores, sostienen que se debe prohibir la criopreservación de embriones. Establecen que el Expediente 3518-S-2006, que presentan como proyecto de ley ante el Senado de la Nación tiene como finalidad principal regular las prácticas de Fertilización Asistida y colocar una barrera frente a posibles abusos que podría traer aparejada la investigación sobre embriones.

Consideran que dichas prácticas no se tratan del simple deseo de la persona o de las parejas de ser padres. Sostienen que la complejidad del asunto y los peligros que implican las prácticas para el niño hacen que sea inaceptable la realización de la fertilización asistida como una simple satisfacción de los deseos de las personas.

En este sentido, los autores establecen que debe quedar expresamente prohibida la crioconservación de embriones y coherentemente con ello, la obligatoriedad de realizar la práctica de reproducción asistida con un número reducido de embriones, de manera tal que se permitan la implantación de

todos ellos sin dejar ninguno sobrante.

Los autores fundamentan la prohibición de crioconservar embriones ya que consideran la técnica violatoria al derecho a la vida, a la salud de la madre y al embrión mismo. Sostienen que atenta contra el derecho de la igualdad y la autonomía de la voluntad de la persona por nacer quien no puede seguir su natural desarrollo mientras permanezca crioconservado.

Por las razones que se enumeraron, los autores consideran que la fertilización asistida, como medio para facilitar la procreación humana, merece atención de los legisladores nacionales debido a la complejidad de la misma y por todas aquéllas consecuencias que de ella derivan.

En esta misma línea argumentativa Negre De Alonso, Liliana T. presentó, algunos años después, el Expediente 3639-S-2014 en el cual ratificaba lo establecido en proyectos anteriores respecto a la prohibición de embriones crioconservados.

Para fundamentar dicha postura, el autor parafrasea a Kant, quien definía al ser vivo como “aquel que es causa y efecto de si mismo” y a Ortega y Gasset quien establecía que “la técnica es la reforma de la naturaleza orientada hacia la satisfacción de las necesidades del hombre, y que se nos presenta como lo contrario de la adaptación del hombre a su medio, ya que consiste en la adaptación del medio al sujeto.”

Siguiendo la línea de los dos autores citados, Negre de Alonso, afirma que una señal segura de una sociedad civilizada es la preocupación por sus miembros más débiles y el embrión es posiblemente el ser humano en su estadio de mayor vulnerabilidad y debilidad.

El embrión, asegura el autor, no es una "masa de células que se dividen" al azar, sino un verdadero ser humano individual y cada una de cuyas células interactúa y coopera con las demás y como tal, tiene un estatus de dignidad de ser humano. Es por ello, que los embriones humanos no pueden ni deben ser expuestos al peligro de muerte y deben ser tratados con el respeto debido.

Negre De Alonso considera que es la calidad de persona que presenta el embrión desde el momento de la concepción, entendida como la fertilización del óvulo por el espermatozoide, la que coloca a los legisladores en una postura de fortalecer y recalcar dicho status.

Proyectos de ley que permiten la crioconservación

Aquéllos que deciden permitir y regular la criopreservación de embriones, fundamentan su postura enumerando todos los derechos que amparan dicha práctica. En primer lugar, el derecho a la salud, el derecho a planificar una familia junto con el de protección de la vida privada y familiar y finalmente el derecho a no ser discriminado contemplado en diversas normas internacionales.

Silvia Cristina Majdalani presentó un proyecto de ley en el año 2010 y otro en el 2012 en el cual se consagra la posibilidad de criopreservar embriones y se regula dicha técnica. La fundamentación se basa en el hecho de que la OMS establece que la infertilidad es el funcionamiento anormal del sistema reproductivo que termina por probar a las personas a lograr un embarazo. Silvia Cristina Majdalani establece que fue la existencia del vacío legal sobre el tema lo que le ha generado el impulso a legislar con el fin de mantener el standard de la práctica médica, garantizando la seguridad y calidad de atención a la que se someten los pacientes.

A lo largo de los años subsiguientes se prestaron diversas propuestas legislativas en las que se consagró la posibilidad de crioconservar embriones y se establecía una regulación en torno a ello. Aquéllos que presentaban las propuestas legislativas, coincidían en la absoluta e imperiosa necesidad de sancionar una ley que regule las técnicas de reproducción humana asistida.

Nelly Minyersky establece que "El derecho a la procreación es un derecho humano. Hay derecho a acceder a técnicas de reproducción porque hay derecho a procrear ya que tanto la Constitución como todos los tratados de derechos humanos reconocen el derecho a formar una familia". Fiad, Mario Raymundo y Biella Calvet, Bernardo José consideran que el deseo de tener un hijo constituye una expectativa valiosa y como tal, merece una incuestionable tutela del ordenamiento jurídico.

En este sentido, los legisladores han tenido como eje central el derecho de todas las personas, sin ninguna discriminación, a utilizar de manera igualitaria y gratuita las técnicas de reproducción asistida, para lograr formar una familia, respetando siempre el anonimato de los donantes.

Con la unificación del Código Civil y Comercial y luego del avance en la regulación de Técnicas de Reproducción Asistida que realizó el Congreso al dar sanción a la Ley N° 26.862 de "Reproducción Médicamente Asistida" se comenzaron a presentar proyectos e iniciativas legislativas en concordancia con lo establecido en la ley sancionada pero respecto de cuestiones que no habían sido

abordadas en ésta.

Los proyectos de ley que suscitaron luego de la sanción de la Ley N°26.862 se basaron fundamentalmente en aspectos específicos. Las propuestas disponían cuestiones tales como los derechos que le asisten a quienes se constituyen en aportantes de gametos para terceros, el destino de los embriones que permanecen crioconservados, las obligaciones que recaen sobre los Centros Médicos que llevan a cabo dichas prácticas, entre otras cuestiones.

Todos los legisladores en sus iniciativas legislativas coinciden en la necesidad urgente de contar con una ley integral de técnicas de reproducción humana asistida. Los legisladores pretenden regular un vacío legal que permanece en un campo tan complejo y de tanta importancia práctica como lo es la reproducción humana asistida.

Conclusión y propuesta regulatoria

La Real Academia Española define el embrión como “ser vivo en las primeras etapas de su desarrollo, desde la fecundación hasta que el organismo adquiere las características morfológicas de la especie”.

Tal como lo afirma la Real Academia Española y como se ha demostrado a lo largo del trabajo de investigación, el embrión humano es un ser humano y tiene vida humana independientemente de dónde esté instalado. De manera tal que las decisiones que se tomen al respecto constituirán una afectación al ser humano que existe desde el momento de su fecundación.

El deber de respetar la vida y la integridad del embrión y la necesidad de su tutela jurídica se basan en su total inocencia e indefensión y en su pertenencia a la categoría de los seres dotados de vida humana. En el debate que se expone, el gran ausente es el no nacido, el concebido, el más indefenso, quien, si se decidiera suprimir, no tiene defensa alguna.

La legislación actual y las iniciativas legislativas han delimitado el perímetro existencial de la vida humana, haciendo una diferenciación injusta entre los embriones. Se ha instaurado una desigualdad jurídica entre los iguales, según sean concebidos en el seno materno o fuera del seno materno. Se produjo un fenómeno de segregación jurídica que apartó arbitrariamente a los embriones implantados en el cuerpo de la mujer de aquéllos que permanecen crioconservados. Frente a dicha diferenciación,

se demuestra que el embrión implantado tiene estatus de persona humana y el no implantado se conserva en un limbo o en la nada jurídica. En este sentido, como afirma María del Carmen Starópoli (2013), el reconocimiento de la vida humana en estado embrionario, termina siendo una cuestión que depende pura y exclusivamente de la voluntad de las personas.

Además, estamos frente a la afectación de un tercero, quien resulta perjudicado y frente a su estado de indefensión no hay nada que él pueda hacer para defenderse. Nuestro sistema constitucional asegura la autonomía personal, mediante los derechos a la privacidad y a la intimidad. Sin embargo, dicha autonomía de ningún modo puede ofender el orden y la moral pública, ni perjudicar a un tercero. Este límite preciso que se consagra en nuestro bloque constitucional es transgredido y violado en el momento que el ser humano en estado embrionario es damnificado.

La diferenciación del estatus jurídico del embrión en función del lugar donde se encuentran y la clara afectación al tercero, se opone a las normas contenidas en nuestro sistema constitucional, en los tratados internacionales y en la legislación nacional y local que reconoce y tutela el valor y la dignidad que la vida humana posee.

La Academia Nacional de Medicina considera que el niño por nacer, científica y biológicamente es un ser humano cuya existencia comienza al momento de su concepción y asegura de manera categórica y rotunda que "la puesta en marcha del proceso de formación de una vida humana se inicia con la penetración del óvulo por el espermatozoide; la nueva célula resultante (cigoto) contiene su propio patrimonio cromosómico donde se encuentra programado biológicamente su futuro. Este hecho científico con demostración experimental, es así dentro o fuera del organismo materno." De modo tal que, aunque el cigoto sea un individuo unicelular, es el punto de partida del desarrollo del ser humano y por tanto, de la vida humana. El embrión concebido fuera del seno materno tiene estatus jurídico de persona humana, con un principio vital propio, único e irrepetible.

En base al análisis elaborado y a la información presentada se determina que ninguna de las iniciativas legislativas sobre TRHA en trámite, que efectivamente permiten la crioconservación, protegen la vida y la salud de los embriones no implantados, incluso admiten su destrucción o utilización con fines experimentales.

Tal como afirma María del Carmen Starópoli, el Código Civil y Comercial de la Nación en varios de sus artículos del Título V remite a una ley especial de protección de los embriones no implantados.

Dicha declaración, sin embargo, es vacía ya que no resulta acompañada de realidad parlamentaria en la actualidad.

Se debe sancionar una regulación en la que se consagre la protección del derecho a la vida, del derecho a nacer y el derecho a vivir de toda persona humana, desde su concepción.

Propuesta regulatoria

Considero que la ley especial, a la que remite el Código Civil y Comercial de la Nación debe pronunciarse respecto del estatus jurídico de ser humano del embrión y por ende, del destino del individuo vivo en desarrollo perteneciente a la especie humana, protegiéndolo y otorgándole todos los derechos inherentes del ser humano. La destrucción del embrión humano implicaría suprimirlo y quitarle la posibilidad de nacimiento.

La ley especial debe proteger el derecho a la procreación, conceder el acceso de los avances biomédicos para la reproducción reconociendo y regulando la posibilidad de crioconservar embriones en aquellos casos en los que resulta necesario para lograr la procreación. Se debe procurar, sin embargo, que se crioconserven la menor cantidad de embriones y que dicho procedimiento se realice únicamente en casos en los que resulta indispensable para lograr la procreación.

Considero que en el momento que media la voluntad procreacional de la pareja, exteriorizada mediante el consentimiento previo, libre e informado como lo regula el Código Civil y Comercial de la Nación, ellos deben acordar el destino del embrión o embriones que permanecen crioconservados. El ser humano en estado embrionario podrá ser implantado en el seno materno o se debe evaluar la posibilidad de darlo en adopción a otras parejas dispuestas a llevar adelante el embarazo, previo consentimiento informado de los padres. De esta forma, los embriones humanos tienen la posibilidad de llevar a término su gestación, fin último por el cual fueron generados. En ningún caso, se evaluará la posibilidad de descartar el embrión y privarlo de su nacimiento.

En diversas legislaciones como sucede en el caso de España con la sanción de la Ley Nº 14/2006 sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida se reguló la posibilidad de donar aquellos embriones que permanecieran crioconservados. Sin embargo, tal como analiza Dora García Fernández (2008) considero que el término “donar” no es el apropiado ya que no estamos frente a una cosa sino que nos encontramos regulando el destino del ser humano en estado embrionario y los

seres humanos no pueden bajo ningún concepto donarse. La autora establece que el concepto erróneo de “donación” parece dar por supuesto que recae sobre objetos o cosas, de manera tal que no se debe hablar de “recibir un niño en donación” sino de “adoptar un niño”.

Arias de Ronchietto (2001), analiza la posibilidad de dar en adopción a los embriones crioconservados y establece una diferenciación clara con el instituto de “adopción parental”. Considera que la “adopción parental” o la “filiación por adopción” es un instituto del derecho de familia de distinto origen, carácter exclusivo y ya definitivamente incorporado al derecho de familia y a nuestra realidad socio-jurídica. La autora establece que cuando se trata de embriones crioconservados el instituto debe denominarse “filiación por dación prenatal”, ya que se decide implantarlo dada la emergencia impuesta de los hechos consumados.

Cierto es que hay una diferenciación clara en el origen y en las circunstancias en la que se presentan los institutos. Sin embargo, como se ha establecido previamente, el avance científico, médico y tecnológico ha impactado primordialmente en el derecho de familia y en particular en el derecho filial, el cual debe reinventarse con una ley especial que se ocupe de regular cuestiones fundamentales que afectan de manera directa la vida humana. La posibilidad de dar en adopción a los embriones crioconservados radica en su dignidad humana y en los derechos del niño no nacido.

Sin embargo, si se decidiera incluir el instituto de adopción para los embriones crioconservados, se deben regular cuestiones esenciales. En primer lugar, se debe procurar que la adopción siempre se realice a título gratuito - prohibiendo al Centro médico la promoción de incentivos económicos, lucrativos o comerciales. Se debe regular además sobre los adoptantes de los embriones no implantados para evitar un final abierto a fines no regulados: entre ellos de ser el Centro Médico el destinatario podría utilizarlos para investigación, o donación.

Se deberá realizar, como se hace en los casos de adopción parental, un estudio de la pareja o de la persona adoptante para analizar su estado psicológico, sociológico, socioambiental, entre otras cuestiones. Se verificará cuáles son los embriones y se deberá citar a la pareja o al adoptante a fin de cerciorarse si realmente tienen interés y, si no lo tienen, se debe reabrir la lista de posibles adoptantes. Cuando se trata de la donación de embriones todas estas cuestiones deben ser consideradas y reguladas para evitar cualquier conflicto futuro.

Si la ley especial no se sanciona y no se ocupa de regular cuestiones fundamentales que afectan de

manera directa la vida humana, las consecuencias serán peligrosas. María del Carmen Starópoli enumera algunas de las consecuencias gravosas que podría traer aparejado el vacío legal en el que se encuentran sujetos los embriones no implantados. Se comenzaría a practicar la libre e irresponsable manipulación del embrión no implantado, seleccionando aquellos de "mejor calidad" y descartando aquellos que no cumplen con los requisitos para implantar. Lo que conllevaría, tal como afirma la autora, a una práctica eugenésica discriminativa y en contra de su dignidad. Se dará la posibilidad a los Centros Médicos de realizar técnicas de investigación o experimentación, al privarle del estatus o entidad, como así también la modificación genética del embrión y finalmente se podría llevar a cabo el tráfico humano mediante la comercialización de embriones para parejas infértiles o para la subrogación de vientres.

Actualmente la regulación ha dispuesto una arbitraria distinción entre personas concebidas naturalmente y las que hubieran sido concebidas fuera del seno materno mediante TRHA. Se establece que cuando una ley positiva priva a una categoría de seres humanos de la protección que el ordenamiento civil les debe conceder, el Estado niega la igualdad de todos ante la ley. Además, cuando el Estado no pone su poder al servicio de los derechos de los ciudadanos y particularmente al servicio de los más débiles y en estado de indefensión, se quiebran los fundamentos mínimos del Estado de derecho.

Universidad de

Por todo lo expuesto, me inclino a concluir que el embrión que permanece crioconservado tiene estatus jurídico de persona humana e interrumpir su desarrollo natural, significaría privarlo de vivir. Considero que el derecho a la vida no puede dejarse librado a la voluntad de las personas. No puede ser transgredido ni violado bajo ningún pretexto. Cómo se afirma en la Declaración Universal de los Derechos Humanos *toda persona tiene derecho a la vida*. Se debe respetar la vida humana y protegerla con independencia de la condición en la que se encuentre la persona, su estado de salud, su raza o cualquier otra circunstancia. En definitiva, la protección de la vida humana, por sobre todas las cosas, constituye una expresión de dignidad y de igualdad universal.

Bibliografía

- Arias de Ronchietto, Catalina Elsa, "Filiación por dación del embrión crioconservado - Censar y legislar: cuestión imperativa del derecho nacional" (Buenos Aires, 2001) Disponible en <http://www.revistapersona.com.ar/Persona22/22Arias.htm>. Última consulta 17/09/2018
- Bär, Nora. "Embriones abandonados: el desafío de regular un vacío legal." (Buenos Aires, La Nación, 2016) Disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1936882-embriones-abandonados-el-desafio-de-regular-un-vacio-legal>. Última consulta 17/07/2018
- Bidart Campos, Germán José. "La Incorporación del Derecho Internacional al Derecho Interno" (Buenos Aires, La Ley, t. 118, 2014.)
- Bianchi, Ivana. Debate sobre el aborto el 13 de junio de 2018. (Buenos Aires, 2018) Disponible en <https://www.lanacion.com.ar/2143747-una-diputada-dijo-que-la-despenalizacion-del-aborto-incentivara-el-trafico-de-cerebros-e-higados-de-fetos>. Última consulta 19/09/2018
- Consultas realizadas a la Academia sobre Temas de Interés Público. Academia Nacional de Medicina. <https://www.acamedbai.org.ar/pdf/consultas/FecundacionInVitro.pdf>. Última consulta 17/07/2018
- García Fernández, Dora. "Adopción de Embriones Humanos en la Ley de Reproducción Asistida Española." (2008) Disponible en: https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/7904/pg_050-065_dereito17-2.pdf?sequence=1&isAllowed=y Última consulta 02/10/2018
- González Moreno, Beatriz en el Capítulo VII del libro coordinado por Roca, María J. "Opciones de Conciencia: Propuestas para una Ley." (Buenos Aires, Editorial Valencia, 2008.)
- Gelli, María Angélica. *Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada*. Cuarta Edición ampliada y actualizada. Tomos I y Tomo II. (Buenos Aires, Editorial La Ley, 2008)
- Gelli, María Angélica. Exposición ante la reunión de las comisiones de Salud, Justicia y Asuntos Constitucionales del Senado de la Nación el día 10 de julio de 2018 en relación al tratamiento del proyecto de ley sobre legalización del aborto venido en revisión de la Cámara de Diputados de la Nación. Disponible en <http://centrodebioetica.org/2018/07/gelli-exposicion-ante-el-senado-sobre-aborto-libre/>. Última consulta 20/08/2018
- Herrera, Marisa. "Técnicas de Reproducción Humana Asistida: Conceptualización General." (Buenos Aires, Infojus Ediciones. 2015)
- Herrera, Marisa. *La lógica del Código Civil y Comercial de la Nación en materia de familia. Reformar para transformar*. (Buenos Aires, Infojus Ediciones. 2014)

- Kemelmajer de Carlucci, Aída; Herrera, Marisa y Lamm, Eleonora. “*Ampliando el campo del derecho filial en el derecho argentino: Texto y contexto de las técnicas de reproducción humana asistida.*” (Buenos Aires, Revista Derecho Privado. Infojus Ediciones. 2012.)
- Kemelmajer De Carlucci, Aida; Herrera, Marisa y Lloveras, Nora. “*Tratado de Derecho de Familia Según el Código Civil y Comercial de 2014. Título V: Filiación.*” (Buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores, 2012)
- Lafferrière, Jorge Nicolás. “*Análisis del Proyecto de Nuevo Código Civil y Comercial. Informe especial.*” Filiación. Consideraciones Generales. Basset, Úrsula C. (Buenos Aires, Pontificia Universidad Católica Argentina Facultad de Derecho, 2012)
- Lafferrière, Jorge Nicolás. “*El Embrión Humano y los Artículos 17 y 57 del Código Civil y Comercial.*” (Buenos Aires, Centro de Bioética, 2016) Disponible en <http://centrodebioetica.org/2016/09/el-embrión-humano-y-los-articulos-17-y-57-del-código-civil-y-comercial/> Última consulta 21/08/2018.
- Lafferrière, Jorge Nicolás. “*El Embrión Postergado: Regulaciones Administrativas sobre Procreación Artificial en Argentina.*” (Buenos Aires, Centro de Bioética, 2016) Disponible en <http://centrodebioetica.org/2017/06/el-embrión-postergado-regulaciones-administrativas-sobre-procreación-artificial-en-argentina/> Última consulta 15/09/2018.
- Lamm, Eleonora. “*El comienzo de la persona humana en el Código Civil y Comercial.*” (Buenos Aires, 2015) Disponible en: <http://www.redaas.org.ar/archivos-recursos/Lamm.%20comienzo%20de%20la%20vida.pdf>.
- Lorenzetti, Ricardo Luis. *Código Civil y Comercial de la Nación comentado.* (Buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores, 2015)
- OMS/Organización Mundial de la Salud; Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida (TRA). Versión revisada y preparada por el International Committee for Monitoring Assisted Reproductive Technology (ICMART) y World Health Organization (WHO). Traducido al español y Publicado por la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida en 2010.
- Rinesi, Antonio J. “*El comienzo de la persona humana.*” (Buenos Aires, La Ley, 2013)
- Sara Salgado, Andrea Rodrigo, Zaira Salvador. *Revista Asistida ORG. La Revista y Comunidad Líder en Reproducción Asistida.* Disponible en <https://www.reproduccionasistida.org>. Última consulta el 10/06/2018
- Starópoli, María del Carmen. “*Los embriones que no son 'personas' y esperan en el limbo su destino humano ¿Un nuevo apartheid?*” (Buenos Aires, Publicado en DFyP, 2013)
- Toller, Fernando. Análisis del Debate de Aborto En El Senado. 24/7/2018. Disponible en

<http://centrodebioetica.org/2018/08/textuales-un-analisis-del-debate-de-aborto-en-el-senado/>.
Última consulta 27/08/2018.

- Iturburu, Mariana Rodríguez. “*La Regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida en la Actualidad.*” (Buenos Aires, Infojus Ediciones, 2015)
- Vargas Roig, Laura María. *Exposición en la reunión informativa del 10 de mayo de 2018 sobre los proyectos de ley de legalización del aborto en debate ante las Comisiones de Legislación General, Legislación Penal, Acción Social y Salud Pública y Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Cámara de Diputados de la Nación Argentina.* Disponible en <http://centrodebioetica.org/2018/06/investigadora-de-conicet-en-la-concepcion-comienza-la-existencia-de-un-nuevo-ser-humano/> Última consulta 25/08/2018.

Legislación

- Código Civil y Comercial Argentino. Ley No. 26.994, B.O de 7 de octubre de 2014
- Constitución Nacional Argentina, sancionada en 1953. Reformada en 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994
- Convención Internacional de los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Nueva York el 20 de noviembre de 1989.
- Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José de Costa Rica. Entrada en vigencia el 19 de julio de 1978.
- Ley No. 26.862 de Reproducción Médicamente Asistida, B.O de 25 de junio de 2010
- Decreto Reglamentario 953/2013
- Anteproyectos y Proyectos del Código Civil y Comercial. Disponible en: <http://diputados.gov.ar> y en <http://www.senado.gov.ar/parlamentario/comisiones>. Última consulta el 17 de julio 2018.

Jurisprudencia

- Corte IDH, "Artavia Murillo y otros. "Fecundación in vitro" vs. Costa Rica", sentencia del 28 de noviembre de 2012. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=235. Última consulta el 19/07/2018.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, Caso F.A.L. s/ medida autosatisfactiva, sentencia del 13 de Marzo de 2012. Disponible en <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion->

[federal-ciudad-autonoma-buenos-aires--medida-autosatisfactiva-fa12000021-2012-03-13/123456789-120-0002-1ots-eupmocsollaf](http://www.saij.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-civil-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-rabinovich-ricardo-david-medidas-precautorias-fa99020755-1999-12-03/123456789-557-0209-9ots-eupmocsollaf). *Ultima consulta 22/06/2018*.

- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Rabinovich Ricardo David s/ Medidas Precautorias, sentencia del 3 de diciembre de 1999. Disponible en <http://www.saij.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-civil-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-rabinovich-ricardo-david-medidas-precautorias-fa99020755-1999-12-03/123456789-557-0209-9ots-eupmocsollaf>. *Ultima consulta 22/06/2018*



Universidad de
San Andrés