



# Trabajo Final de Graduación

Tema: “Adopción de embriones  
congelados en la Argentina”

Nombre: Bustos, Ana Carolina  
Abogada

-2008-





## **I.- INTRODUCCION.**

Durante los últimos años el mundo ha observado los innumerables adelantos que se han producido en el campo de la medicina en general y de la medicina reproductiva en particular.-

Estos avances han sido los que han facilitado soluciones esperanzadoras a millones de parejas, en todo el mundo, a quienes por diversas razones se les dificulta la posibilidad de procrear de manera natural, siendo ésta instancia, tan íntima, donde incursiona la ciencia, proponiendo como solución Técnicas de Fertilización Asistida.-

Por otra parte no son menos los conflictos o los cuestionamientos que dichos avances provocan a nivel ético, filosófico, religioso y legal.-

Una de éstas técnicas, que se utilizan en la actualidad en el proceso alternativo de la creación de un ser humano, es la denominada Fecundación In Vitro (F.I.V.), sistema caracterizado como de “Alta Complejidad”. La misma se presenta como una solución consoladora en diversas oportunidades, pero también puede ocasionar derivaciones sociales y legales, que no han sido previstas por la medicina y el derecho.-

La Fecundación In Vitro (F.I.V.) consiste en la extracción de gametos femeninos (óvulos) y masculinos (espermatozoides) los cuales son puestos en

contacto in vitro. “Tanto la fecundación, como los primeros estadios del desarrollo embrionario se efectúan dentro de un medio de cultivo (cápsula) que se ubica en un lugar adecuado (estufa) a 37 °C de temperatura, durante un periodo de dos días”<sup>1</sup>. Posteriormente él o los embriones son transferidos, pasadas las 48 horas, al útero materno para así continuar con su proceso normal de desarrollo.

Sucede que a raíz de esta técnica se generan mas óvulos fecundados, que los efectivamente necesarios para realizar la implantación, quedando los demás embriones, denominados “sobrantes”, en estado de ser “congelados”, evitando su muerte o su utilizaron para otro tipo de actividades; y eventualmente lograr que los mismos sean implantados posteriormente en el seno materno.-

Pero puede suceder que luego de transcurrido un tiempo, los embriones queden desamparados por diversos motivos. Entre las razones se pueden mencionar, el logro de un embarazo de forma natural, el fallecimiento de uno o ambos progenitores, la decisión de desistir de la F.I.V. o que la mujer de momento, no sea apta para realizar la transferencia por estar en peligro su vida.

---

<sup>1</sup> Del Castillo, Rene A., *Ginecología Básica – Pautas Diagnósticas y terapéuticas*. Editorial Científica Universitaria. Córdoba, 2004, p. 87.

Por todo lo expuesto, el objeto de investigación de este trabajo se centrará en cuestionarnos: ¿Cuál es el destino de éstos embriones, que son mas que simples materiales genéticos?

Para ello será necesario plantear cual es la hipótesis fundamental de esta investigación:

*¿ Es viable en la Argentina, la adopción de embriones congelados, gestados a través de la técnica de la fecundación In Vitro, cuando los mismos por diversas causas, por ejemplo el logro de un embarazo de forma natural, el fallecimiento de uno o ambos progenitores, la decisión de desistir de la F.I.V. o que la mujer de momento, no sea apta para realizar la transferencia por estar en peligro su vida, no son reclamados por sus padres biológicos?*

Trazado así el tema central, será preciso además abordar diferentes cuestiones que harán a una mejor comprensión del problema aquí planteado, como por ejemplo: ¿Qué es la FIV?, ¿Desde que momento considera nuestro sistema legal que se es persona?, ¿Se adapta la adopción prenatal o de embriones al instituto de la adopción tradicional regulado por nuestro Código Civil?, ¿De ser así que tipo de Filiación adoptiva se generaría?.-

Es relevante destacar que nuestro sistema legal, se encuentra desbordado por el avance de la ingeniería genética y biogenética y no ha dado

actualmente solución alguna a ésta problemática que genera ideas y pensamientos encontrados desde diversas aristas como la medicina, la religión, la bioética y el derecho mismo.-

Todos estos interrogantes planteados son los que nos ayudaran a desentrañar este fenómeno tan complejo y delicado que tiene como núcleo cardinal “la vida humana”.-

## **II.- FECUNDACION IN VITRO.**

A los fines de adentrarnos en la temática de éste trabajo, es primordial comenzar a explicar el desencadenante de toda ésta problemática.-

Las denominadas técnicas de Fertilización Asistida, constituyen un conjunto de procedimientos orientados a resolver el problema de la infertilidad humana. El uso de las mismas se ha incrementado de manera considerable en el último cuarto de siglo, especialmente en estratos sociales de nivel alto debido a su costo monetario elevado (se debe tener en cuenta que las mismas no son reconocidas por las obras sociales de la Argentina, ya que nuestro país no considera a la infertilidad una enfermedad).-

Recapitulando nuestro tema, concretamente nos focalizaremos en una de ellas, la Fecundación In Vitro.-

Esta es caracterizada, como una técnica de “Alta Complejidad”, ya que se actúa sobre óvulos y espermatozoides, la Fertilización In Vitro, desde 1978, viene aplicándose en diversas partes del mundo, cada vez con mas asiduidad.-

Esta práctica consiste en la extracción de gametos femeninos y masculinos. Tradicionalmente se estimula hormonalmente el ovario de la mujer con el objetivo de generar mas óvulos de los que normalmente se generan por mes, para luego ponerlos en contacto “in vitro” con el esperma, en “un medio de



cultivo (cápsula) que se ubica en un lugar adecuado (estufa) a 37 °C de temperatura, durante un periodo de dos días”<sup>2</sup>. Tan pronto como se ha producido la fertilización, a las 48 horas, los embriones deberán ser transferidos al útero materno donde continuarán su proceso normal de desarrollo, produciéndose luego alrededor de los 6 o 7 días posteriores la “nidación”.-

A través de ésta sobrestimulación, se generan mas óvulos fecundados, esto es mas embriones de los que efectivamente serán transferidos a la mujer. El fundamento de ello radica, en que los médicos dispongan de más embriones a los efectos de “seleccionar” el más viable y así lograr un embarazo exitoso<sup>3</sup>.-

Otro de los fundamentos es evitar la aplicación de drogas, en su mayoría hormonas, en el cuerpo de la mujer, con los riesgos y efectos secundarios que éstas generan y en consecuencia exponer a la pareja a situaciones traumáticas.-

Como resultado del suministro de fármacos, con el fin de “incrementar su ovulación, y fecundar todos o casi todos los ovocitos conseguidos, se obtienen

---

<sup>2</sup> Del Castillo, Rene A., *Ginecología Básica – Pautas Diagnósticas y terapéuticas*. Editorial Científica Universitaria. Córdoba, 2004, p. 87.

<sup>3</sup> Esta idea parece rozar el concepto de una “nueva” eugenesia del siglo XXI, donde a través de la selección de embriones, se buscan los mas viables o mas “fuertes”, es decir exentos de enfermedades o anomalías hereditarias, y porque no aquellos que cumplan con los requisitos establecidos por los padres, por ejemplo en cuanto a la elección del color de ojos, pelo, etc.-

camadas de hasta 10 embriones por procedimiento”<sup>4</sup>, de los cuales, se implantan por lo general entre tres y cuatro (con el tiempo “se fue arribando, entonces, a un cierto acuerdo científico, profesional y ético: no debían implantarse más de tres embriones”<sup>5</sup>, situación que no es posible corroborar debido a que no existe en nuestro país regulación alguna que decrete y controle el número de embriones generados y en consecuencia implantados, quedando en manos de la discrecionalidad y de la “ética médica” de los profesionales intervinientes en éste tipo de técnicas tan “costosas”).

Los embriones no transferidos pasan a integrar la categoría de embriones “supernumerarios o sobrantes”, los cuales son conservados en nitrógeno líquido a temperaturas cercanas a los 198° bajo cero, alcanzando un “estado biológico suspendido”, para lograr luego de ser descongelados, su transferencia, donación o utilización con fines experimentales.-

Es importante tener en cuenta que, mas allá de acuerdos y desacuerdos, la criopreservación es una realidad imperiosa a la cual se debe acudir, a los fines de evitar la destrucción de los embriones sobrantes, ya que como explicamos supra, la estimulación ovárica puede generar una cantidad de

---

<sup>4</sup> Rabinovich-Berkman, Ricardo D., *Embriones Congelados: “Un Desafío Surrealista, Hoy”*, Obtenido de Internet:

<http://www.revistapersona.com.ar/Persona40/40Rabinovich.htm>

<sup>5</sup>Rabinovich-Berkman, Ricardo D., *Embriones Congelados: “Un Desafío Surrealista, Hoy”*, Obtenido de Internet: <http://www.revistapersona.com.ar/Persona40/40Rabinovich.htm>

embriones impredecibles, no siendo transferidos todos a los fines de evitar embarazos múltiples y riesgosos.-

Entonces, debemos cuestionarnos ¿qué sucede con aquellos embriones “supernumerarios o sobrantes” que se encuentran congelados en los Centros de Fertilización?.

Para algunos, el mejor destino de los embriones congelados es el empleo de los mismos en experimentos científicos, (por ejemplo: investigaciones con relación a células madres, ya que éstos son importantes fuentes de las mismas). Por el contrario, existe otra corriente que opta por la donación o la adopción de los embriones por parejas con problemas de infertilidad, con el fin de darles la posibilidad de gestar un hijo en su propio seno, cuando los mismos han sido abandonados (por ejemplo cuando la mujer logra el embarazo de forma natural, es decir, sin necesidad de acudir a las técnicas de fecundación o se renuncia a continuar con el tratamiento de fecundación) o se encuentran en estado de orfandad (por ejemplo como consecuencia de haber fallecido uno o ambos progenitores).-

Como podemos observar, variadas han sido las respuestas a ésta pregunta y estrecha es la relación de las mismas con las teorías respecto al comienzo de la vida de una persona.-

### **III. CONCEPCIONES CON RESPECTO AL COMIENZO DE LA VIDA HUMANA.**

A los fines de resolver nuestro dilema sobre que destino deben tener aquéllos embriones crioconservados que se encuentran en estado de orfandad o han sido abandonados, por sus padres biológicos, debemos determinar en primera instancia, a partir de que momento la persona comienza a ser tal, para luego determinar y analizar cual es el grado de protección jurídica que tendrá durante toda su vida de acuerdo a nuestro sistema legal.- Es por ello que debemos preguntarnos: ¿Cuál es el momento de inicio de la Vida Humana?, es decir identificar el instante a partir del cual la persona comienza a existir.-

Se pueden identificar tres teorías o alternativas en la bibliografía especializada, la Teoría de la Fecundación, la Teoría de la Singamia y por ultimo la Teoría de la Implantación o Nidación.-

#### **III. 1.- TEORIA DE LA FECUNDACION.**

La primera teoría, plantea que desde el instante en que el espermatozoide penetra el óvulo resulta el ovocito fecundado. Este nuevo ser denominado cigoto, es una célula, producto principalmente de la unión de los 23

cromosomas del padre, con los 23 cromosomas de la madre, originándose una persona distinta y autónoma, la cual posee en su interior toda la información genética necesaria y suficiente que determina todas las cualidades de ese nuevo ser en vías de desarrollo.- (Es importante saber que “durante la maduración de las células reproductoras, la información genética es manejada de modo tal que cada embrión recibe una combinación totalmente original, que nunca ha tenido lugar ni lo tendrá después”<sup>6</sup>.)

La Academia Nacional de Medicina, en un comunicado realizado en el año 1995, se expidió, nunca en términos tan claros diciendo 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.”<sup>7</sup>

Entre los que adhieren a ésta postura se encuentran el Profesor de origen francés, Jerome Lejeune, descubridor del síndrome de Down y especialista en

---

<sup>6</sup> Ghersi , Carlos A. (Director), Yapar Cheli, Maria F., Ceriani, Patricia P., Sierra, Andrés, *Prueba de ADN. Genoma Humano*, Editorial Universidad, Ciudad de Buenos Aires, 2004, pág140.

<sup>7</sup> Comunicado de la Academia Nacional de Medicina. Publicada como “Solicitada” en el diario “LA NACIÓN” el día 23 de Septiembre de 1995. Obtenido de Internet: <http://www.acamedbai.org.ar/pagina/academia/marcointeg.htm>

genética quien establece que “en cuanto los 23 cromosomas del espermatozoide se encuentran con los 23 cromosomas del óvulo, toda la información necesaria y suficiente esta allí, reunida en el ADN (Ácido Desoxiribo Nucleico) para determinar todas las cualidades de un nuevo ser humano. Si el ser humano no comienza con la fecundación, no comienza nunca. Ningún científico informado puede indicar un solo dato objetivo posterior a la constitución de un nuevo ADN como hecho del que dependa el inicio de una vida humana. El endometrio no genera al ser humano; lo recibe y lo nutre.” “El cigoto, fruto de la fusión de las dos células germinales, es un individuo distinto del padre y de la madre, con una carga genética que tiene el 50 % de cada uno de los progenitores”.<sup>8</sup>

### **III. 2.- TEORÍA DE LA SINGAMIA.**

La segunda teoría planteada por la ciencia es la que sostiene que existe vida humana a partir de la unión de los pronúcleos del óvulo y del espermatozoide, lo cual ocurre entre las 18 a 20 horas, aproximadamente, luego de la penetración del óvulo por el espermatozoide. Momento a partir del cual se sostiene, comienza la transmisión de la información genética de los

---

<sup>8</sup> Toral, P. Paulino, *¿Cuándo comienza la vida humana?*, Obtenido de Internet: [http://www.corazones.org/moral/vida/vida\\_comienzo.htm](http://www.corazones.org/moral/vida/vida_comienzo.htm)

gametos generándose una nueva célula única e independiente, denominada cigoto.-

### **III. 3.- TEORÍA DE LA IMPLANTACION.**

La última de las posiciones propuestas es la que considera que el comienzo de la persona se inicia con la anidación o implantación del embrión en la pared uterina, hecho que ocurriría entre el día séptimo y decimocuarto después de la fecundación, sobreviniendo también la aparición de la denominada cresta neural, la cual dará origen al sistema nervioso (los partidarios de esta postura establecen de manera arbitraria el día 14 como comienzo de la existencia de la persona).-

Los adeptos, sostienen que “antes de la implantación el cigoto carece de dos características propias de cualquier individuo de la especie humana: la unicidad (capacidad de ser único e irrepetible) y unidad (ser uno solo)”<sup>9</sup>, ya que en esa etapa se considera que el mismo puede devenir en la formación de dos embriones distintos (fisión gemelar) o puede suceder que de dos embriones se genere uno solo, proceso inverso, del cual surge una quimera.-

---

<sup>9</sup> Bergel, Salvador D., Minyersky, Nelly (Coordinadores), *Bioética y Derecho*, Editorial Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, 2003, p. 287.-

Algunas adhesiones a esta postura la encontramos en un Comunicado emitido en el año 1999, por la Comisión Internacional de Bioética (SIBI)<sup>10</sup> y en las palabras del genetista español, Juan Ramón Lacadena, quien sostiene que la etapa mas importante es la de la anidación, ya que a partir de allí se puede hablar de la existencia de un ser humano.-

De manera sintética se han expuesto las diversas concepciones que establecen los momentos a partir de los cuales se reconoce la existencia de un nuevo ser, necesarias para comenzar a discutir la existencia o no de un Estatuto Jurídico que proteja al embrión.

Somos partidarios en este trabajo de entender que la teoría de la fecundación es la que se adecua a nuestro sistema legal, como se verá mas adelante, por entender que estamos frente a un proceso continuo sin interrupciones, que tiene como punto inicial la unión de los dos gametos y en consecuencia la formación de una nueva célula que madurará con el correr del tiempo.-

---

<sup>10</sup> “Desde el punto de vista genético resulta muy importante la consideración de que las dos propiedades que definen la individualización, propiedades de unicidad, ser único e irrepetible, y de unidad ser uno solo, no quedan definidas hasta los catorce días a partir del momento de la fecundación, coincidiendo con la finalización del proceso de anidación del blastocisto en las paredes del útero.” Comunicado de la SIBI del 7 de mayo de 1999. Obtenido de Internet: <http://www.sibi.org/com/070599.htm>



Es un hecho juzgado por la ciencia que la persona comienza a existir a partir de la concepción, afirmando, como se expuso precedentemente, que a partir del instante de la unión del óvulo con el espermatozoide, surge un ser diferenciado del padre y de la madre, el cual comienza un continuo biológico uniforme, autogobernado y coordinado, construyéndose a si mismo, como resultado de gozar de un programa contenedor de toda la información genética necesaria para dirigir cada fase evolutiva de su desarrollo y por ende para determinar lo que es y será.-

Entre los que adhieren a esta postura, se encuentran juristas tales como Bustamante Alsina <sup>11</sup>o Julio Cesar Rivera <sup>12</sup> entre otros.-

En el ala opuesta, tenemos a Santos Cifuentes <sup>13</sup>, quien sostiene que el embrión en dicha etapa carece de una característica común a todos los seres

---

<sup>11</sup> “La vida humana comienza con la fecundación del óvulo, lo cual biológicamente da origen a una nueva célula que la embriología denomina cigoto. Este es un ser diferente y autónomo, que lleva en sí su propio código o programa genético receptor de la información hereditaria de los cromosomas o genes fusionados de los progenitores en el acto de la fertilización.” López Cabana, Roberto M. (dir.) - Alterini, Atilio A. (dir.) – Bustamante Alsina, Jorge, *Bioética y Responsabilidad, La Responsabilidad* (Homenaje Al Profesor Doctor Isidoro H. Goldenberg), Lexis Nexis, 1995 .-

<sup>12</sup> “El derecho a la vida, como derecho personalísimo que es, pertenece a la persona por su sola condición humana. Es un derecho esencial e innato que corresponde a la persona desde su origen, desde que ella existe como tal, lo cual biológicamente ocurre a partir del momento de la concepción.” Rivera, Julio Cesar, *Instituciones de Derecho Civil. Parte General*, Tomo II, 3º edición actualizada, Editorial Lexis Nexis – Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2004.-

humanos, cual es la **individualidad** (comprensiva de los conceptos de “unidad” y “unicidad”), debido que hasta el día catorce solo sería un conjunto de células indiferenciadas, multipotentes, es decir, susceptibles de generar mas de un individuo.

Estos argumentos son discutibles. En primer lugar es importante destacar que la individualidad del ser humano, se determina por “la permanencia - desde el inicio al fin de la existencia - de una misma identidad en el ser así individualizado. Yo soy yo – joven, viejo, no educado, educado, sano enfermo – desde mi principio hasta mi fin.”<sup>14</sup>.

Lo humano, en estas épocas ya no se hermana con la idea morfológica planteada por Savigny en la nota de Vélez Sarsfield al artículo 70 del Código Civil, donde las características de humanidad debían ser “exteriormente apreciables”, no debiendo ser la persona, “según la expresión de los romanos, ni monstrum ni prodigium...”<sup>15</sup>. Ello es así en tanto y en cuanto, existe lo que se

---

<sup>13</sup> Santos Cifuentes sostiene que la admisión de un “estado pre - embrionario y de la utilización de pre – embriones llamados supernumerarios, porque son los que han sobrado en el sistema de fecundación asistida, revela que no se considera durante este lapso la condición de persona y de vida protegible. Ella solo habrá de reconocérsele al producirse la Anidación. El pre – embrión antes del día 14 es una masa de células sin forma humana reconocible.”- Cifuentes, Santos, *Derechos Personalísimos*, 2º Edición actualizada y ampliada, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1995, p. 255.-

<sup>14</sup> Rodolfo C. Barra. *Embriones Expósitos*, LA LEY 1993 – D, 1271

<sup>15</sup> Nota al Art. 70 del Código Civil Argentino.

denomina ADN, una especie de programa propio de la especie humana, que contiene toda la información genética de lo que el nuevo ser es y será<sup>16</sup>.

Otros autores discuten su falta de autonomía, cuestión rebatida fácilmente si tenemos en cuenta que el embrión es capaz de generarse aun fuera del seno materno, como sucede en el supuesto planteado en éste trabajo.-

Existe una hipótesis especial en el caso de los gemelos, en la cual no existiría la característica de individualidad. Como se expuso con anterioridad para algunos autores, hasta el día 14 el embrión se presentaría como una masa de células indiferenciadas con posibilidad de generar mas de un individuo. Si bien ello es así, entendemos que no afecta en lo mas mínimo esta característica, ya que como se planteo de manera reiterada, a partir de la concepción surge la identidad genética y por lo tanto esta contingencia ya estaría presente en ella, dándose a conocer en el momento correspondiente, ya que como lo expresamos estamos en presencia de uno de los procesos mas complejos y maravillosos que nos ofrece la naturaleza.-

Asimismo si se analiza este carácter desde la visión de la biología, la misma cuando define el concepto de "individuo", no lo relaciona con la idea de

---

<sup>16</sup> Esta comprobado que el ADN, es susceptible de contener millones de datos con respecto a enfermedades actuales o genéticas que luego aparecerán, así como también predisposiciones a las mismas, entre otras cosas.-

indivisión, sino con la idea de entidad viviente organizada, compuesta por estructuras y funciones, cualquiera sea su grado de complejidad o desarrollo.

La identidad es otro de los puntos cuestionados por parte de los opositores.

Se entiende a la identidad como un conjunto de atributos y características que hacen a la distinción de la persona dentro del medio social.

Para la mayoría de los autores la misma posee un aspecto dinámico y otro estático. Cuando se habla del aspecto dinámico se hace referencia a todo lo que está relacionado con la personalidad, comprensivo entre otras cosas de la educación, las ideas, la formación psicoemocional, etc.

Ahora bien cuando se habla del lado estático, coincidimos con Santos Cifuentes<sup>17</sup>, quien distingue en éste, por un lado a los atributos de la personalidad (nombre, edad, características físicas, etc.) y por el otro el origen genético - biológico, entendido como el patrimonio genético heredado de nuestros padres (identidad genética) que nos pertenece y nos distingue de los demás, por ser único e irrepetible.-

Estamos convencidos que tanto a través de la teoría de la Anidación, como la de la Singamia, (se mencionan esas dos como representativas, pero en

---

<sup>17</sup> Santos Cifuentes propuso esta división en las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil realizadas en Septiembre de 1997 en Buenos Aires.  
[http://www.garridocordobera.com.ar/xvi\\_jornadas\\_nacionales\\_de\\_derec.htm](http://www.garridocordobera.com.ar/xvi_jornadas_nacionales_de_derec.htm)

realidad existen mas posturas) se busca la negación del carácter de ser humano a millones de embriones y por lo tanto la correspondiente protección legal que merecen, todo ello con el fin de “habilitar” los caminos que conducen a una “generación indiscriminada” de los mismos y en consecuencia justificar su uso con fines experimentales, congelarlos o simplemente destruirlos, como si fuesen cosas u objetos de libre disponibilidad.-

En resumen, creemos fervientemente que a partir de la fecundación existe una vida humana (¿Qué otra cosa puede ser mas que un ser humano, aquello derivado de gametos y cromosomas humanos?) es decir, un sujeto independiente de su madre y de su padre.

El embrión es “en sí mismo”, por lo tanto posee dignidad humana la cual debe ser respetada y garantizada; y toda vez que existan dudas sobre el comienzo de la existencia, debemos estar siempre a favor de la vida y en pos de la parte mas débil, el embrión (Indubio Pro Embrión).-

#### IV. OPTICA DESDE EL DERECHO NACIONAL.

Nuestra historia jurídica, de la mano de Vélez Sarsfield, ha sido coherente desde sus orígenes al reconocer en el Libro Primero: "De las Personas", Sección primera "De las personas en general", Título II: "De las personas de existencia visible", la existencia de personalidad en la figura del "nasciturus, cuando se establece en el artículo 63, que "Son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno".

Es decir, se considera que existe una persona en acto y real, tal y como lo expresa la nota de Vélez Sarsfield a dicho artículo, cuando establece que "las personas por nacer no son personas futuras, pues ya existen en el vientre de la madre."<sup>18</sup>

Concurrentemente con el artículo 63 del Código Civil, el artículo 70 establece que *"Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas; y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido. Esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacieren con vida, aunque fuera por instantes después de estar separados de su madre."*

---

<sup>18</sup> Nota al artículo 63 del Código Civil Argentino.

A través de estas palabras, Vélez Sarsfield ubica a la Argentina en una línea personalista, considerando que existe una vida desde el momento de la concepción (es decir desde el instante en que se fusionan los gametos) susceptible de ser tutelada.-

Asimismo, el codificador establece que la fecundación debe suceder dentro del seno materno, situación que a prima facie no condice con la técnica de la fecundación in vitro. Sin embargo esta situación no es obstáculo para que se aplique por analogía el artículo 70 a aquellos embriones gestados de manera extracorpórea, ya que es evidente y notorio que en el año 1869, fecha en que se sanciona nuestro Código Civil, no se concebía, ni de manera fantástica, la existencia de este tipo de prácticas de procreación.

En adición a todo el articulado preliminar, el artículo 51 establece que son personas de existencia visible “todos los entes que presentasen signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes...”, por lo tanto entendemos que el hecho de poseer un código genético propio, único e irrepetible es una demostración patente de la existencia de un ser humano.-

Agregamos a todo lo expuesto, que existen variados artículos a lo largo del Código Civil que complementan lo anteriormente expuesto y reafirman la idea de personalidad en el concebido.

Entre ellos podemos mencionar, en materia de sucesiones, los artículos 3290<sup>19</sup> y 3733<sup>20</sup> los cuales reconocen la capacidad de suceder y de adquirir por testamento, respectivamente, a todas las personas ya gestadas, al momento de la muerte del autor de la sucesión

De manera mas contemporánea, el artículo 264<sup>21</sup> primera parte, referido a la Patria Potestad, establece la misma, como un conjunto de deberes y derechos que tienen los padres sobre los hijos, desde la concepción (sin determinar el lugar donde la misma sucede, esto es así en tanto y en cuanto éste articulado del Código Civil Argentino, fue modificado por la Ley 23.264 de Patria Potestad, la cual data del año 1985) hasta la mayoría de edad de los últimos.-

De manera análoga existen diversas leyes complementarias en nuestro sistema legal que se anexan a esta posición. Entre ellas contamos con la ley 17.418 de Seguros, cuyo artículo 145 cuando habla de la designación de los

---

<sup>19</sup> Artículo 3290 del Código Civil Argentino: *“El hijo concebido es capaz de suceder. El que no está concebido al tiempo de la muerte del autor de la sucesión, no puede sucederle. El que estando concebido naciere muerto, tampoco puede sucederle.”*

<sup>20</sup> Artículo 3733 del Código Civil Argentino: *“ Pueden adquirir por testamento todos los que, estando concebidos al tiempo de la muerte del testador, no sean declarados por la ley incapaces o indignos.”*

<sup>21</sup> Artículo 264 del Código Civil Argentino: *“La patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado...”*



hijos como beneficiarios, refiere a los concebidos y los sobrevivientes al tiempo de acaecido el evento previsto.

Por otra parte en el artículo 10, inciso b) de la Ley 24.004 de Enfermería, se instituye como obligación fundamental de los profesionales o auxiliares de la enfermería el “respetar en las personas el derecho a la vida y a su integridad desde la concepción hasta la muerte.”<sup>22</sup>

Por último, en la Provincia de Córdoba, la Ley N° 6222<sup>23</sup>, que legisla sobre el ejercicio de las profesiones y actividades relacionadas con la salud humana en la Provincia de Córdoba, establece en su artículo 5, inc. b, primera parte, que los profesionales y trabajadores de la salud deben “respetar el derecho del paciente a la vida física y espiritual desde la concepción hasta la muerte, conservándola por medio ordinarios...”<sup>24</sup>

Como podemos observar ésta seguidilla de artículos y leyes enunciadas no hacen más que confirmar que la persona comienza a ser tal desde la concepción, ya sea que la misma acaezca en el seno materno o en un laboratorio.-

---

<sup>22</sup> Artículo 10, inciso b) Ley 24.004 de Enfermería. Obtenido de Internet: <http://www.laenfermerahoy.com.ar/articulo.php?id=29>

<sup>23</sup> Promulgada el 17/11/1978 en la Provincia de Córdoba.-

<sup>24</sup> Ley N° 6222 sobre Ejercicio de las profesiones y actividades relacionadas con la salud Humana de la Provincia de Córdoba. Extraído de Internet: <http://www.gemina.com.ar/iniciativas/cdoc/legislacion/provincias/xl6222.htm>

## V. CONSTITUCION NACIONAL Y PROVINCIAL.

El constitucionalismo moderno, irradió en nuestra Carta Magna, incorporando los derechos humanos, jerarquizándolos y poniendo como eje central la protección de la persona humana y en consecuencia el valor vida.

En consecuencia, se adopta la posición de que el derecho a la vida es un derecho fundamental no enumerado y en efecto, le atribuye al Congreso Nacional, en el artículo 75 inciso 23, la obligación de dictar un régimen de seguridad social que tienda al resguardo *“del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del periodo de enseñanza elemental...”*<sup>25</sup>.

Como se advierte en vez de utilizarse el termino “desde la concepción”, se utiliza la expresión desafortunada, *“desde el embarazo”*, generando imprecisiones con respecto al inicio de la existencia de la persona y por lo tanto de su amparo.

Pero ello no significa que no se considere a la concepción como el momento primigenio de existencia de una persona, toda vez que será necesario realizar una interpretación sistemática e integradora de todas las leyes dictadas en nuestro ordenamiento, y entre ellas las normas contenidas en los Tratados

---

<sup>25</sup> Artículo 75 inc. 23, 2º Párr. Constitución Nacional Argentina.-

Internacionales, ya que desde la Reforma Constitucional de 1994, poseen igual jerarquía que la Constitución Nacional (Art. 75 inc. 22).-

Consecuentemente, encontramos la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1969, que establece en su artículo 4, apartado 1, que “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”. De ésta manera se precisa el momento inicial a partir del cual deberá ser protegido el nuevo ser, tal y como lo establece también la Convención sobre los Derechos de Niño en su artículo 6, cuando decreta que “Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.”, reconociendo a su vez, que “...todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida”.

Asimismo, esta convención sobre los derechos del niño en su Art. 1 establece que “para los efectos de la presente, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.- La Republica Argentina, al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño, entre las reservas formuladas con relación al artículo 1, declara que “el mismo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño, a todo ser humano desde

el momento de su concepción y hasta los dieciocho años de edad”.- <sup>26</sup> Al efectuar, nuestro país dicha reserva, deja plasmada su posición con respecto al comienzo de la existencia de las personas.

Por añadidura el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 6, apartado 1, establece que “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.”. Paralelamente, tanto la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, consagran el principio universal de que todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a su integridad personal.-

De manera novedosa e innovadora, la Constitución Provincial de Córdoba en su artículo 4 consagra la inviolabilidad de “la vida desde su concepción, la dignidad y la integridad física y moral de la persona”, ordenando que “su respeto y protección es deber de la comunidad y, en especial, de los poderes públicos”.-

---

<sup>26</sup> Reserva efectuada por la Republica Argentina al art. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

## **VI. JURISPRUDENCIA ARGENTINA.**

La jurisprudencia argentina, a través de las palabras de su máximo Tribunal, ha sido clarificadora en dos fallos jurisprudenciales notables, tomando partido a favor de la concepción como momento inicial y único, a partir del cual se considera existe persona humana.-

En el fallo, “T.S. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Amparo”<sup>27</sup> del 11 de Enero del 2001 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el cual se discutía el pedido de autorización de una madre para inducir su parto o eventualmente practicarse una cesárea, debido a encontrarse en un avanzado estado de gravidez de un feto anencefálico con nulas posibilidades de viabilidad una vez producido el nacimiento, se menciona, entre las cuestiones principales, si se estaba en presencia de un ser humano y en consecuencia a partir de que momento debía ser amparado el nasciturus.

Independientemente del resultado del fallo y de estar o no de acuerdo con la decisión, se rescatan las palabras del a – quo por el cual se reconoce que se es persona desde el momento de la concepción, de acuerdo a nuestro

---

<sup>27</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, “T.S. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Amparo”, 11/01/2001.-

Código Civil y los Tratados Internacionales que forman parte de nuestra Constitución Nacional a partir del año 1994.-

Un año después, la Corte Suprema de Justicia, en el caso "Portal de Belén - Asociación Civil sin Fines de Lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/ amparo", se expide nuevamente con respecto al tema que nos ocupa, pero esta vez de manera más específica, al resolver si el fármaco denominado "Imediat", (conocido como "anticonceptivo de emergencia" o "píldora del día después"), poseía efectos abortivos, al impedir el anidamiento del embrión en el endometrio. Razón por la cual, se analiza en la resolución a partir de que momento comienza la vida humana, llegándose a la conclusión, que la misma sucede con la unión de los dos gametos, es decir con la fecundación, existiendo un ser humano en estado embrionario<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, "Portal de Belén - Asociación Civil sin Fines de Lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/ amparo", 05/03/2002. Luego de citar a renombrados autores como por ejemplo, Jean Rostand (Premio Nóbel de Biología), Jerome Lejeune (genetista), el Profesor W. J. Larson, entre otros, sostuvo "que sobre el particular se ha afirmado que el comienzo de la vida humana tiene lugar con la unión de los dos gametos, es decir con la fecundación; en ese momento, existe un ser humano en estado embrionario. En este sentido, la disciplina que estudia la realidad biológica humana sostiene que "tan pronto como los veintitrés cromosomas paternos se encuentran con los veintitrés cromosomas maternos está reunida toda la información genética necesaria y suficiente para determinar cada una de las cualidades innatas del nuevo individuo...Que el niño deba después desarrollarse durante nueve meses en el vientre de la madre no cambia estos hechos, la fecundación extracorpórea demuestra que el ser humano comienza con la fecundación"

Posteriormente y ya finalizando el pronunciamiento realiza una declaración en el punto 12) que resume la postura de nuestro país, la cual merece ser citada de manera textual, por su claridad y potencia: *“Que esta Corte ha declarado que el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que resulta garantizado por la Constitución Nacional (Fallos: 302:1284; 310:112; 323:1339). En la causa “T., S.”, antes citada este Tribunal ha reafirmado el pleno derecho a la vida desde la concepción (voto de la mayoría, considerandos 11 y 12 y disidencia de los jueces Nazareno y Boggiano). También ha dicho que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 316:479, votos concurrentes).”*<sup>29</sup>

Finalmente, existe en nuestro país un solo antecedente jurisprudencial, referente a embriones y ovocitos pronucleados criopreservados, bajo los autos, "Rabinovich, Ricardo David s/ Medidas Precautorias" (ver Anexo), dictado por la Sala I, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

---

<sup>29</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, "Portal de Belén - Asociación Civil sin Fines de Lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/ amparo", 05/03/2002.-

Ésta causa fue iniciada en el año 1999, por el abogado Ricardo Ravinovich, ante la aparición de una serie de artículos periodísticos que anoticiaban sobre la existencia de “un conjunto incierto pero determinable de incapaces (cuando habla de “incapaces” hace referencia a los embriones que se encuentran crioconsevados en los Centros de Fecundación Asistida) cuyas vidas y/o salud física y/o psíquica podrían resultar comprometidas”<sup>30</sup> y que se encontraban congelados en diversos Centros Médicos, fruto de miles de tratamientos de fecundación.-

Al respecto comenzaron a expedirse las partes intervinientes a las cuales se les corrió traslado y aquellas a las que se les solicito informes, a los fines de analizar el momento exacto a partir del cual nos encontramos frente a una persona susceptible de ser tutelada, arribando al mismo desenlace planteado en los dos fallos anteriormente nombrados.

En último lugar, y a los fines de proteger a los embriones y ovocitos pronucleados, el Tribunal resolvió, entre las cuestiones planeadas, por un lado, disponer que el Secretario de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por intermedio de quien correspondiera, llevara adelante un censo de embriones no implantados y ovocitos pronucleados, existentes y conservados artificialmente por instituciones públicas y privadas o por profesionales, a la

---

<sup>30</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala I, “Rabinovich, Ricardo David s/ Medidas Precautorias” 3/12/1999 (ver Anexo).



fecha del pronunciamiento en el ámbito de dicha Ciudad en un plazo de treinta (30) días y por otra parte se ordenó impedir toda acción sobre los embriones y ovocitos por cualquier persona, salvo que se lleve a cabo con la intervención de un juez, quien debería resolver en cada caso con la participación del Ministerio Público. También se estableció la necesidad de que una vez realizado el “censo” se notifique a todas la partes interesadas y al Señor Ministro de Salud y Acción Social de la Nación.

Por último se advertía la necesidad de legislar con relación a todas las cuestiones derivadas de la utilización de las técnicas de fecundación asistida, al Señor Ministro de Justicia de la Nación y así resolver los conflictos que las mismas acarrearán.

## **VII. EN BUSCA DE SOLUCIONES VIABLES.**

Es un hecho factico que en la República Argentina existen, millones de embriones sobrantes, producto de técnicas de fecundación In Vitro, cuyas vidas se encuentran suspendidas momentáneamente por encontrarse las mismas en estado de crioconservación.

Un gran porcentaje de los mismos, a su vez, se encuentran en estado de abandono en los Centros de Fecundación, ya sea porque posteriormente los progenitores logran un embarazo de forma natural, fallecen de manera intempestiva uno o ambos, desisten de la F.I.V. o la mujer, de momento a otro, se encuentra en un estado no apto para la realización de la transferencia, por encontrarse en riesgo su vida, renunciando a ellos.

Acto seguido, se indaga sobre cual es el destino mas apto para estos seres indefensos, recordando que, de acuerdo a todo lo que se expresó precedentemente, para nuestro sistema legal la vida de un ser humano, se inicia desde el momento mismo de la unión de los gametos, es decir, la “concepción”.

Es por lo expuesto que la respuesta a nuestra inquietud sería indagar sobre la posibilidad de apelar a la “Adopción Prenatal o Adopción de

Embriones”<sup>31</sup>, por entender que los embriones congelados frente a los cuales nos encontramos son seres humanos que poseen dignidad humana intrínseca y uno de los derechos fundamentales, cual es la vida, reconocido como atributo inseparable de la persona y presupuesto esencial para el ejercicio de los demás derechos y facultades.

---

<sup>31</sup> Existen algunas tendencias a nivel mundial de hablar de “Donación”, y no de adopción, como ocurre en numerosos proyectos de ley redactados en nuestro país. Sucede que no se puede echar mano a la figura de la donación, debido a nuestro Código Civil en el artículo 1789 establece que “Habrá donación cuando una persona por un acto entre vivos transfiere de su libre voluntad gratuitamente a otra, la propiedad de una cosa”. Es notorio que no estamos en presencia de una “cosa” (tal y como se establece en el artículo 2311 C.C. y su nota correspondiente), susceptible de ser apropiada, ni de ser comercializada, sino de un ser humano cuya vida no puede ser valuada cual cosa u objeto.

## **VIII. ADOPCION DE EMBRIONES.**

La adopción es un instituto del derecho de familia, que tiene "...por finalidad constituir un vínculo jurídico de filiación similar o igual al que surge de la filiación biológica determinada"<sup>32</sup> entre dos personas (padre – hijo), emplazando, por tanto, al hijo en un estado familiar diferente al de origen.

Dicho de otra manera, la adopción es una clase de filiación, cuyo origen del vínculo es judicial, ya que es fruto de una sentencia, y se la concede, siempre en beneficio del adoptado, ya que se considera que el eje principal es la protección del interés superior del menor, tal y como surge del Código Civil y de la Convención de los Derechos del Niño<sup>33</sup>.

De acuerdo a lo manifestado sobre los embriones precedentemente, existe una comunidad de seres cuyas vidas se encuentran en estado de "suspense", no solo por encontrarse crioconservados, sino también por hallarse, muchos de ellos, en estado de absoluta desprotección.-

Es por ello que se apela a la adopción como una vía de tutelar a estos seres humanos, entendiendo que lo que debe primar por sobre todas las cosas es el interés de las "personas por nacer".

---

<sup>32</sup> Fanzolato, Eduardo Ignacio, *La Filiación Adoptiva*, Editorial Advocatus, Córdoba, 1998, p. 30.

<sup>33</sup> La Convención de los Derechos del Niño en el Art. 21, primera parte establece que "Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial (...)".

### VIII. 1.- La adopción de embriones.

La adopción de embriones, consiste en la implantación en el útero materno adoptivo de un embrión, por encontrarse en estado de abandono u orfandad por sus padres biológicos, con el fin de que el mismo pueda continuar con su desarrollo natural y así ejercer su primer derecho fundamental, la vida. La gestación, por lo tanto, intensificaría el parentesco entre padres e hijo adoptivo, por lo que *" al vínculo afectivo se uniría cierto vínculo biológico –y psicológico-. La maternidad no es sólo una función biológica, sino sobre todo una vocación personal, que implica todas las dimensiones de la persona: biológicas, psicológicas y espirituales. Ser madre adoptiva no sólo recibiendo en el hogar al hijo ya nacido, sino recibéndolo en su seno y gestándolo, es ciertamente una realización de la maternidad mucho más intensa"*<sup>34</sup>.-

De éste modo se logra cumplir con los fines que posee ésta noble figura, entre los que destacamos:

1. La tutela de la niñez en estado de abandono.

---

<sup>34</sup> Ramón Lucas, Lucas, *La licitud moral de la adopción de embriones congelados y la respuesta a las objeciones*, publicado el 25 de Febrero de 2006, Extraído de Internet: [http://www.bioeticaweb.com/index2.php?option=com\\_content&do\\_pdf=1&id=4192](http://www.bioeticaweb.com/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=4192)

2. La satisfacción del anhelo de la paternidad.-
3. La constitución e integración de una familia.-
4. En el caso de la adopción prenatal, la posibilidad de permitir a los embriones continuar con su vida, evitando su destrucción o su aplicación en tareas experimentales.-

Actualmente la adopción en la Argentina esta regulada en el Código Civil, Libro Primero “De las personas”, Sección Segunda, Titulo 4, a partir del articulo 311.-

Éste tipo de filiación también esta reconocida por la Convención de los Derechos del Niño<sup>35</sup>, incorporada a la Constitución Nacional (Art. 75 inc. 22) a partir de la reforma de 1994.-

Por otra parte la adopción de embriones, esta comenzando a ser tema de discusión en varios países del mundo y en nuestro país esto se manifiesta a través de variados proyectos de ley presentados en el Congreso Nacional, pero que aun no han prosperado con éxito.

---

<sup>35</sup> La Convención de los Derechos del Niño establece la necesidad de proteger a ultranza la vida del niño, como consecuencia de su falta de madurez física y mental, sobretudo la de aquellos que se vean privados de su vida familiar de manera transitoria o permanente. Tarea que se lleva adelante fomentando la adopción, tal y como se plantea en el articulo 20 de dicha Convención, a fin de garantizar el normal y pleno desarrollo de su personalidad en un contexto de armonía y amor en un seno familiar.

La reglamentación de la adopción prenatal en nuestro país se debe realizar tomando como basamento lo establecido por el Código Civil, respetando la judicialidad de la misma y modificando algunos aspectos con el fin de armonizar y aplicar la misma a esta nueva realidad, de la cual el derecho no puede estar ausente.-

### **VIII. 2.- Necesidad de Incorporar la Adopción Prenatal al artículo 311.**

El artículo 311 del Código Civil permite la adopción de menores no emancipados y de emancipados y mayores de edad, con su consentimiento, siempre y cuando se trate del hijo del cónyuge del adoptante o exista previamente, de manera comprobada judicialmente, estado de hijo del adoptado.

Es imperiosa la necesidad de modificar dicho cuerpo legal, a fin de incorporar al texto, la posibilidad de adoptar a las personas por nacer gestadas fuera del seno materno (y que se encuentran en estado de crioconservación), como consecuencia de tratamientos de fecundación asistida, con el fin de darles un destino digno, ya que son personas y evitar su destrucción o su aplicación a tareas de investigación.

**VIII. 3.- Tipo de adopción que surge de la Adopción Prenatal.**

Existen en nuestro sistema dos tipos de adopción, Adopción Plena y Adopción Simple. Ambas clases, coexisten paralelamente y poseen la misma importancia en nuestro plexo normativo.-

La adopción plena, confiere al hijo adoptivo una filiación que sustituye a la de origen, emplazando al mismo en un estado de familia diferente, con los mismos derechos y obligaciones de un hijo biológico. Por lo tanto, se producen vínculos filiatorios entre el hijo adoptivo y la familia de los adoptantes. A su vez, el hijo adoptivo pierde el derecho a solicitar alimentos, la capacidad de suceder, entre otros, con respecto a la familia de sangre, siendo solamente subsistentes los impedimentos matrimoniales.-

A diferencia de ella, en la Adopción Simple se siguen manteniendo lazos con la familia de origen, como resultado no surge parentesco alguno entre el hijo adoptivo y la familia del o de los adoptantes; manteniéndose por lo tanto, los derechos y deberes que surgen del parentesco de sangre, excepto los que emanan del ejercicio de la patria potestad; que en virtud de la adopción cesan y pasa a los adoptantes.-

Existe una tendencia generalizada en la doctrina y en los proyectos de ley presentados a nivel nacional, con respecto a que el tipo de vínculo



adoptivo, que se generaría a través de la adopción de embriones, debería ser de carácter Pleno.

Se considera, tal y como se expuso precedentemente, que el vínculo filiatorio que se adapta a los supuestos de hecho que se han planteado con relación a las diversas realidades en las que se pueden encontrar los embriones, es la Adopción Plena.

El artículo 325 del Código Civil Argentino establece los supuestos en los que procederá la adopción plena. Por ejemplo en el inciso a) se establece el supuesto de orfandad, el cual podría ser aplicado a aquellos embriones cuyos padre y madre hallan fallecido quedando los mismos en estado de carencia de amparo.

Por otra parte el inc. b), del mismo artículo, puede destinarse a aquellos embriones a los cuales no sea posible acreditarles filiación alguna, es decir cuando se desconozca quienes son los padres.

Hoy por hoy, la falta de regulación legal de las técnicas de fecundación asistida y la idea de que estas corresponden a la esfera privada de las personas destinatarias, lleva a que exista una renuencia a revelar todo lo atinente a las mismas, principalmente en lo que respecta a los datos identificatorios de los padres<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> Esta situación es posible observarla en el fallo Rabinovich Ricardo David s/ Medidas Precautorias" de la Sala I, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, del año 1999, en

Otra de las situaciones frente a las cuales procede la adopción plena es ante el abandono o desamparo (Art. 325 inc. c del C.C.) de los menores por los padres. Tal y como lo expresa el Dr. Fanzolato en su libro *La Filiación Adoptiva*, citando un fallo de la Cámara Nacional Civil, Sala L. del 10/03/1993, el abandono “se configura con la privación de aquellos aspectos esenciales que atañen a la salud, seguridad y educación del menor por parte de las personas a quienes compete dicha obligación y deriva supletoriamente en la tutela publica estatal”<sup>37</sup>.-

Ésta hipótesis puede ser aplicada a los embriones, que se encuentran congelados en los Centros de Fecundación, cuando los padres biológicos se han desentendido, sin demostrar interés alguno por ellos y ese abandono o desinterés es comprobado judicialmente (por ejemplo, ante la no renovación de la autorización de criopreservación o el olvido de los mismos como consecuencia de haber logrado el embarazo por los medios tradicionales).-

---

el cual los diversos centros de fecundación, dan como respuesta a la orden por parte del Tribunal de realizar un censo de embriones crioconservados, el argumento de que el fallo “importa un avasallamiento de claras garantías constitucionales y una violación a expresas disposiciones internacionales, entre ellas: libertad de trabajo, igualdad ante la ley, propiedad, debido proceso y defensa en juicio, derecho a la salud y respeto a la intimidad entre otros (fs. 784). Otro, invocó las garantías constitucionales de la propiedad, igualdad ante la ley, debido proceso y defensa en juicio (fs. 804). Muchos esgrimieron el “deber de confidencialidad” (fs. 800, 802, 995).” Ricardo David Rabinovich Berkman, *La tutela de los embriones congelados*, Extraído de Internet: <http://defenpo3.mpd.gov.ar/web/doctrina/doc00008.htm>

<sup>37</sup> Fanzolato, Eduardo Ignacio, *La Filiación Adoptiva*, Editorial Advocatus, Córdoba, 1998, p. 56.

**VIII. 4.- Limitación.**

A los fines de evitar, la subrogación de la maternidad, es necesario plantear la incapacidad para acceder a la adopción prenatal, a las personas de sexo masculino (ya que es evidente que se tendrá que apelar al “alquiler” de vientre a los fines de lograr la implantación y el desarrollo del niño), salvo que lo hicieren en conjunto con su esposa o pareja femenina estable (dándosele la posibilidad a las parejas convivientes de poder adoptar).

**VIII. 5.- Guarda judicial preadoptiva.**

El tramite judicial tendiente a crear la filiación adoptiva consta de dos etapas, la primera de ella es el otorgamiento de la Guarda Judicial Preadoptiva y la segunda, es el Juicio de Adopción en si o propiamente dicho.-

La guarda judicial con fines adoptivos, es el acto por el cual se entrega a la persona cuya adopción se pretende a una o mas personas a los fines de que las mismas lo tengan bajo su cuidado. La finalidad de la misma es, por una parte, analizar el grado de compromiso de los futuros padres y conocer el modo en que ejercen los deberes y derechos que surgen de la patria potestad (limitados obviamente porque aún no son representantes legales del menor) y

por el otro, efectivizar la relación paterno filial, asegurándose el Juez que durante el plazo de la guarda se tendieron relaciones de afecto entre adoptante y adoptado, siempre recibiendo el último el trato de “hijo”.

En el caso de la adopción prenatal, la guarda judicial podría abarcar el plazo de gestación del niño (iniciándose la misma con la implantación del embrión en el seno materno adoptivo) hasta un plazo no menor de seis meses ni mayor a un año desde que se produce el nacimiento. Es así que si “...la guarda que precede a la constitución del vínculo facilita y desarrolla la relación paterno filial que quedará consolidada con la sentencia que establezca la filiación adoptiva”<sup>38</sup>, ¿que mejor que la etapa del embarazo, el parto y los primeros meses de vida, donde se crean entre padres e hijos lazos trascendentales?

A los fines del otorgamiento de la guarda, será menester, tal y como lo establece el Art. 317 en su inc. a) del Código Civil, la citación, por parte del juez, de los progenitores del embrión, a los fines de prestar su consentimiento para el otorgamiento de la guarda, dentro de un plazo razonable establecido por el mismo, salvo en los supuestos establecidos por la ley donde no será necesario dicho consentimiento, entre los que podemos encontrar, por ejemplo, el abandono o desentendimiento del embrión, en este caso en particular, en los

---

<sup>38</sup> Fanzolato, Eduardo Ignacio, *La Filiación Adoptiva*, Editorial Advocatus, Córdoba, 1998, p. 78.

Centros de Fecundación por el término de cuatro años, por parte de los padres, o cuando los mismos hayan expresado judicialmente su voluntad de entregar al mismo en adopción.-

A su vez, también se deberá “tomar conocimiento de las condiciones personales, edades y aptitudes del o de los adoptantes teniendo en consideración las necesidades y los intereses del menor con la efectiva participación del Ministerio Público (...)”<sup>39</sup>. En síntesis, el juez o Tribunal debe merituar las circunstancias personales, morales, así como también aquellas referidas a la capacidad económica, laboral, educativa, entre otras, de los futuros padres.

También se insta de manera trascendente el papel de los equipos técnicos consultados de psicólogos, asistentes sociales, médicos, etc., quienes a través de los dictámenes, tales como encuestas ambientales, informes psicofísicos y médicos que determinen la aptitud física de la mujer a los fines de realizar la implantación de la persona por nacer, brindaran al juez “la información elaborada científicamente y desde la interdisciplina, a propósito, del perfil del o de los adoptantes...”<sup>40</sup> a los fines de que posteriormente decida sobre la conveniencia o no del otorgamiento de la guarda.-

---

<sup>39</sup> Art. 317 inc. c) del Código Civil Argentino.

<sup>40</sup>Lloveras, Nora, *Nuevo Régimen De Adopción- Ley 24.779*, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 166.-

Una vez cumplidas todas las diligencias previas para el otorgamiento de la Guarda, el juez a través de una resolución fundada debe decidir, el otorgamiento o no de la misma y la correspondiente orden de implantación del embrión en el seno materno adoptivo.

Consideramos que conjuntamente con todos los requisitos establecidos en la ley, sería vital, la realización de controles celosos durante el embarazo por profesionales, que muestren como se desarrolla el mismo, si se brindan los cuidados fundamentales al niño y principalmente como se va construyendo y consolidando la relación padre – hijo, entre otras cosas.

### *VIII. 6.- Juicio de Adopción.*

En un plazo no menor a los seis meses, ni superior al año de producido el nacimiento con vida del niño<sup>41</sup> finaliza el periodo de guarda y a partir de ese momento se deberá comenzar con el juicio de adopción, por haberse cumplido con uno de los requisitos esenciales de admisibilidad de la demanda de adopción. El periodo nombrado precedentemente, junto con los meses anteriores de gestación, serán suficientes para determinar la conveniencia de

---

<sup>41</sup> El plazo de finalización de la guarda pertenece al ámbito de discrecionalidad del juez de acuerdo a su leal saber y entender y a los informes de terceros especialistas, por ejemplo, psicólogos, asistentes sociales, que demuestren como se ha desarrollado la relación padre – hijo.-

esa familia para el menor, ya que durante ese lapso se han tendido lazos entre los miembros lo suficientemente fuertes.-

De acuerdo al artículo 321 del C.C. inc. a) “la acción debe interponerse ante el juez o Tribunal del domicilio del adoptante o del lugar donde se otorgó la guarda” y serán partes en la contienda el adoptante y el Ministerio Público de Menores.

Además será necesario, tal y como sucede para el otorgamiento de la guarda judicial, tener en cuenta las características de los adoptantes y su núcleo familiar, al igual que sus condiciones económicas, sociales y culturales.

A tales efectos será relevante el impulso probatorio, establecido en el Art. 321 inc. e), que posee el juez o Tribunal, a los fines de analizar la conveniencia o no de la entrega del niño en adopción, todo siempre en función del interés superior del mismo. Lo podrá hacer valiéndose de variados y amplios medios probatorios. Entre ellos mencionamos la prueba Documental, que demuestre por ejemplo a través de una Declaración Jurada la solvencia patrimonial del o los adoptantes, o la titularidad de bienes, etc. Otro medio es la prueba Informativa, por ejemplo a través de informes sobre antecedentes policiales. Podemos adicionar a lo expuesto la importancia de los Dictámenes Técnicos de psicólogos, asistentes sociales, etc., que demuestren como es la inserción del niño en el núcleo familiar, así como también testimonios de personas que conozcan a los futuros padres y den fe tanto de sus condiciones personales y

morales así como también del modo en como se ha desarrollado el embarazo y el posterior nacimiento del niño.

Por último, el juez o Tribunal nunca debe dejar de lado que lo que debe primar por sobre todo es el interés superior del menor.-

#### **VIII. 7.- Sentencia de Adopción.**

La sentencia de adopción, tal y como lo establece el Código Civil en su artículo 322, será constitutiva de una nueva filiación y tendrá efecto retroactivo al día del otorgamiento de la guarda, que en este caso, es el día en que se realiza la implantación del embrión en el seno materno adoptivo.

#### **VIII. 8.- Inscripción de la sentencia de Adopción.**

Producido el nacimiento con vida del menor, el juez, a través de la emisión de oficios, debe ordenar la inscripción del nacimiento del mismo, en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas.

Declarada la adopción, el juez o Tribunal debe ordenar, mediante oficios, la inscripción de la nueva realidad filiatoria, conforme surge del análisis de los



artículos 338<sup>42</sup> y 241<sup>43</sup> del Código Civil, donde nuestro sistema opta claramente por el Sistema Registralista.-

En síntesis, el procedimiento será el siguiente: Primero, al momento del nacimiento, se deberá ordenar la inscripción en el Registro Civil y de Capacidad de las Personas del recién nacido con los datos de los padres biológicos, si se los conociera, y toda otra situación que aluda a su realidad biológica. Posteriormente, finalizada la guarda y dictada la sentencia de adopción, el juez debe ordena mediante oficios la inscripción de la misma, su protocolización y archivo en un legajo especial que queda bloqueado, labrándose un nuevo asiento en el libro de inscripciones donde conste la nueva filiación, sin ningún tipo de anotaciones marginales a los fines de librar posteriormente partidas de nacimiento, que no difieran de las originales.-

### **VIII. 9.- Compromiso de hacer conocer la realidad biológica al adoptado.**

Es interesante analizar el concepto que ha delineado la doctrina italiana con respecto a la identidad, definiéndolo como “el derecho de cada persona de

---

<sup>42</sup> Artículo 338 del Código Civil: “La adopción, su revocación o nulidad deberán inscribirse en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas.”

<sup>43</sup> Artículo 241 del Código Civil: “ El Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas expedirá únicamente certificados de nacimiento que sean redactados en forma que no resulte de ellos si la persona ha sido o no concebida durante el matrimonio o ha sido adoptada plenamente.”

ser ella misma, de distinguirse y de ser distinta, en base a sus propios atributos y a sus propias cualidades personales que hacen a esa determinada persona distinta de todas las otras.”<sup>44</sup>.

El derecho fundamental que posee toda persona de conocer su identidad biológica, su historia, sus orígenes (derecho que en algunas sociedades como la nuestra adquiere un significado especial como consecuencia de haber transitado pasados nefastos y oscuros), esta plasmado en el compromiso asumido por los adoptantes en la sentencia de adopción (Art. 321inc. h45) de hacer conocer la realidad originaria al menor.-

Análogamente, se establece en el Art. 328 del Código Civil, el derecho del hijo, si lo desea, de conocer su realidad biológica, accediendo al expediente judicial, luego de los 18 años de edad, tal como lo establece el derecho que por otra parte también encuentra sustento en la Convención de los Derechos del Niño (la cual posee jerarquía constitucional de acuerdo al Art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), a la cual nuestro país suscribió, donde se establece que los Estados se comprometen a “respetar el derecho del niño de preservar su

---

<sup>44</sup> Medina, Graciela, *La Adopción*, Tomo II, , Editorial Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1998, p. 70.-

<sup>45</sup> Artículo 321 del Código Civil: “*En el juicio de adopción deberán observarse las siguientes reglas: h) Deberá constar en la sentencia que el adoptante se ha comprometido a hacer conocer al adoptado su realidad biológica.*”.-

identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares (...)”<sup>46</sup>, colaborando en pos de la defensa de éste derecho cuando el niño sea privado del mismo.-

A todo lo expuesto, es importante adicionarle la importancia que posee estar al tanto de la identificación biológica, ya que puede resultar de utilidad médica (por ejemplo determinar si existen enfermedades congénitas, decidir sobre la conveniencia de determinados tratamientos médicos, posibilidad de donar órganos, entre otras cosas) o con el objetivo de estar al tanto sobre si existen impedimentos matrimoniales como consecuencia del vínculo biológico, ya que la adopción plena no extingue este efecto.-

Todo lo expuesto precedentemente, parece caer frente al carácter reservado y secreto de todas las actuaciones judiciales, que establece el inciso f) del artículo 321 del C.C.. Ello no es así en tanto y en cuanto existe unicidad de criterios en la doctrina y la jurisprudencia argentina con relación a que se utiliza la palabra “secreto”, como sinónimo de reservado o privado, ya que no existe, ni debe existir intención alguna de ocultar o engañar al menor en lo relativo a su origen biológico.

---

<sup>46</sup> Art. 8, inc. 1, Convención de los Derechos del Niño.

Los padres poseen el derecho de “elegir con entera libertad la forma y la oportunidad adecuada de revelar la verdad, de acuerdo con el nivel de comprensión y madurez que paulatinamente presenciaron en el niño ...”<sup>47</sup>.

Finalmente, se debe ser reiterativo con respecto a que lo que debe prevalecer por sobre todas las cosas es el interés superior de la persona a adoptar, tal y como lo establece el Código Civil y la Convención de los Derechos del Niño, entendiéndose que este vínculo filiatorio tiene entre sus fines fundamentales, el objeto de resguardar a la niñez desprotegida.-

---

<sup>47</sup> Medina, Graciela, *La Adopción*, Tomo II, Editorial Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, 1998, p. 229.-

## **IX.- PROYECTOS DE LEY PROPUESTOS A NIVEL NACIONAL.**

Existen a nivel nacional múltiples proyectos de ley publicados por la Dirección de Publicaciones de la Secretaría Parlamentaria de la Nación en la página de Internet de la Honorable Cámara de Senadores de la Nación, que regulan la adopción prenatal en la Argentina, los cuales, lamentablemente, han quedado en simples propuestas sin prosperar hacia el camino de convertirse en leyes.-

Específicamente existe un solo proyecto de ley dedicado exclusivamente a la Adopción Prenatal, propuesto por el Senador Luis Falcó, en el año 2004 (ver Anexo), el cual fue nuevamente presentado por Mesa de Entradas el 07/06/2006, según constancias de la Cámara de Senadores.-

Éste proyecto de ley plantea una modificación al Código Civil y entre los puntos que propone reformar, se destaca la incorporación al artículo 311 de la posibilidad de adoptar a las personas por nacer que se encuentren gestadas fuera del útero materno, con la condición de que la implantación se produzca dentro de los 90 días.

Por otra parte niega la posibilidad de acceder a la adopción de un embrión a una persona del sexo masculino, salvo que la misma se lleve a cabo en conjunto con su esposa o pareja estable.

Además, exonera a los futuros adoptantes de cumplir con la guarda judicial y establece, como requisito previo al otorgamiento de la adopción, la obligación del juez de citar a los padres biológicos a fin de prestar su consentimiento, bajo apercibimiento de tener por concedida la autorización para dar en adopción en el caso de no presentarse. Dispone también que en caso de negarse los padres, los mismos dispondrán de un año para realizar la implantación en la madre, pasado dicho periodo sin haber realizado la misma, el embrión podrá ser dado en adopción.

Otra de las cuestiones a destacar de éste proyecto de ley, es que la sentencia de adopción no posee efecto retroactivo, sino ex nunc, como consecuencia de no existir la guarda preadoptiva.

Finalmente de manera novedosa y con el fin de resguardar el derecho a la identidad, se establece el deber de los Centros de Fecundación de llevar un registro de los nombres de los progenitores de las personas por nacer que se encuentran allí.

Existen además otros proyectos de ley que regulan las técnicas de fecundación asistida y que acogen entre sus artículos a la adopción prenatal. Entre ellos podemos destacar, el presentado en el año 2000 por Enrique

Martínez Almudevar<sup>48</sup>, o el propuesto por Luz M. Sapag<sup>49</sup> en el año 2005 y finalmente el planteado por Haide Giri<sup>50</sup> en el año 2006.

Todos ellos plantean la necesidad de regular las técnicas de fecundación asistida, sobretodo en aspectos controvertidos, tales como los sujetos que pueden ser beneficiarios de las mismas o el número de embriones que deben fecundar y transferir. Con relación a esto último existe unidad de criterio en los tres proyectos, respecto de que los óvulos fecundados no pueden ser superior a tres para así evitar embriones sobrantes.

Algunos proyectos de ley, por una parte, proponen la posibilidad de acudir a la técnica de la criopreservación, para resguardar las vidas de los embriones supernumerarios, estableciendo los periodos máximos de duración de la misma, mientras que otros la prohíben de manera tajante, siendo esa una de las razones por la cual se establece que el número mínimo de embriones a

---

<sup>48</sup> Proyecto De Ley: Reproduce El Proyecto De Ley Sobre Reproducción Humana Asistida Y Otras Cuestiones Conexas .- (S.165/97 ). Autor: Enrique Martínez Almudena, Expediente Numero 442/00 Extraído De Internet: <http://www.senado.gov.ar/web/proyectos/verexpe.php?origen=s&numexp=442/00&tipo=pl&tconsulta=1>

<sup>49</sup> Proyecto De Ley Sobre Técnicas De Reproducción Humana Asistida . (S-3859/05) Autora: Luz M. Sapag, Expediente Numero 3859/05, Extraído De Internet: [http://www.senado.gov.ar/web/proyectos/verExpe.php?origen=S&tipo=PL&numexp=3859/05&nro\\_comision=&tConsulta=3](http://www.senado.gov.ar/web/proyectos/verExpe.php?origen=S&tipo=PL&numexp=3859/05&nro_comision=&tConsulta=3)

<sup>50</sup> Proyecto De Ley Sobre Técnicas De Reproducción Humana Asistida. (S-2733/06) Autora: Haide Giri, Expediente Numero 2733/06, Extraído De Internet: [http://www.senado.gov.ar/web/proyectos/verExpe.php?origen=S&tipo=PL&numexp=2733/06&nro\\_comision=&tConsulta=3](http://www.senado.gov.ar/web/proyectos/verExpe.php?origen=S&tipo=PL&numexp=2733/06&nro_comision=&tConsulta=3)

fecundar y transferir no puede ser superior a tres, a los fines de que no resulten embriones “sobrantes”.

De manera coincidente los proyectos, establecen que el comienzo de la persona ocurre en el momento de la fecundación, tanto dentro como fuera del seno materno, y es por esta razón que proponen una modificación al artículo 63 y 70 del Código Civil<sup>51</sup>.

Como una derivación de lo expuesto, todos prohíben la fecundación de óvulos con fines distintos a los procreacionales, así como la destrucción de embriones o su aplicación a tareas de investigación y/o experimentación.

Por último, se propone la posibilidad de acudir a la adopción prenatal como un medio de dar un destino a aquellos embriones que se encuentran congelados en los centros de fertilización. Un ejemplo de ello lo encontramos en el artículo 13 del Proyecto de Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida, presentado por Luz María Sapag, el cual establece que *“Los embriones*

---

<sup>51</sup> Tal y como lo establece el artículo 23 del Proyecto de ley presentado en el año 2000, por Enrique Martínez Almudevar, quien propone modificar los artículos 63 y 70 a fin de que queden redactados de la siguiente manera:

Artículo 63: Son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas, dentro o fuera del seno materno.

Artículo 70: Desde la concepción dentro o fuera del seno materno comienza la existencia de las personas; y antes de su nacimiento, pueden adquirir algunos derechos como si hubiesen nacido. Estos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si nacieran con vida, aunque fuere por instantes después de estar separados de la madre. El óvulo fecundado en forma extracorpórea, antes de su transferencia al seno materno, goza de la protección jurídica que este Código y las leyes otorgan a la vida humana inherente a las personas por nacer.



*criopreservados se podrán guardar en ese estado hasta un plazo de cuatro años. Vencido el plazo de ley establecido, los padres biológicos en forma conjunta, una vez notificados, deberán aceptarlos o autorizar la disposición judicial de los mismos para su adopción prenatal, perdiendo en este último caso todos los derechos sobre los embriones cedidos. Cuando no fuere posible obtener una autorización de común acuerdo, el juez decidirá en proceso sumarísimo, si prorroga el plazo de crío preservación o si dispone la adopción prenatal del embrión fecundado.”* o el artículo 15 del proyecto de la Senadora Haide Giri que dispone que en el caso de que existan embriones congelados “ (...) los intimados podrán disponer la prorroga de la criopreservación por un nuevo periodo o disponer la adopción prenatal de los mismos.”-.

**IX. 1.- Necesidad del dictado de una normativa armonizadora y complementaria.**

El derecho, debe intentar adaptarse, dentro de los límites éticos y morales y pese a la rapidez con que los mismos ocurren, a los diversos cambios y avances científicos que se producen en el mundo hoy en día. Es por ésta razón que, de acuerdo a todo lo desarrollado a lo largo de éste trabajo, surge la importancia de dictar una legislación adecuada, que regule el uso de

las técnicas de fecundación asistida en la Argentina, incluyendo su ejercicio, destinatarios, cantidad de óvulos máximos a fecundarse y transferirse a fin de evitar la existencia de embriones supernumerarios, la posibilidad o no de criopreservarlos<sup>52</sup> y por supuesto, los controles pertinentes que debe efectuar el Estado a fin de tutelar éstas vidas humanas, entre otras cosas.

Una vez establecido esto, será oportuno resolver, a través de otra ley, el destino de los embriones sobrantes abandonados fruto de las técnicas de fecundación, conforme a los pilares básicos, de nuestro país, tales como el respeto a la vida, a la dignidad humana y tomando en consideración los derechos del niño, el cual será la Adopción Prenatal.

Finalmente, ambas legislaciones deben ser armónicas y complementarias, sin posibilidad a laguna alguna, lo mas claras y simples posibles de entender.

---

<sup>52</sup> Hoy por hoy la criopreservación es un camino obligatorio, al cual se debe apelar en el caso de existir embriones sobrantes, con el fin de preservarlos, suspendiendo sus vidas, hasta tanto puedan ser implantados nuevamente en el seno materno de origen o se pueda acudir a la adopción prenatal. Se habla de “camino obligatorio” ya que es la muerte o la crioconservación, con todos los riesgos que ésta ultima implica para los embriones debido a la posibilidad de daño provocado por la congelación y descongelación del material genético, al igual que el daño provocado por las fallas en el sistema de conservación del material.

## **X.- PRINCIPIOS DE LA BIOETICA.**

“La bioética es la ética de la vida humana y de los conocimientos prácticos y técnicos relativos a ella – medicina, genética, embriología, ingeniería genética, etc –. Como tal, la bioética no puede tener primeros principios diferentes a los de la ética; es más, es solo una ética aplicada a un conocimiento y acción específicos.”<sup>53</sup>

La Bioética, por lo tanto, como disciplina se manifiesta a través de principios y reglas. Entre ellos podemos tomar los tres principios incluidos en el Informe Belmont<sup>54</sup>, el cual establece los principios éticos y pautas para la protección de los seres humanos en la investigación, y aplicarlos al embrión humano, ya que para nuestro sistema el mismo es persona desde el momento de la concepción.

El primer principio es el de RESPETO POR LAS PERSONAS, y supone que los seres humanos deben ser tratados como agentes autónomos. Una

---

<sup>53</sup> Scala, Jorge, *Bioética Derecho*, Extraído de Internet: <http://personaybioetica.unisabana.edu.co/index.php/personaybioetica/article/view/840/1578>

<sup>54</sup> “El Informe Belmont es un informe creado por el Departamento de Salud, Educación y Bienestar de los Estados Unidos, titulado "Principios éticos y pautas para la protección de los seres humanos en la investigación", y es un importante documento histórico en el campo de la ética médica. El reporte fue creado el 18 de abril de 1979, y toma el nombre del Centro de Conferencias Belmont, donde el documento fue elaborado.” Extraído de Internet: [http://es.wikipedia.org/wiki/Informe\\_Belmont](http://es.wikipedia.org/wiki/Informe_Belmont)

persona es autónoma cuando posee la capacidad de poder decidir acerca de aquello que lo afecta, “deliberar acerca de sus metas y de actuar bajo la guía de tal deliberación”<sup>55</sup>. El papel del resto de la sociedad es respetar esas opiniones y decisiones, evitando entorpecerlas.

La autonomía puede encontrarse total o parcialmente ausente en algunas personas o puede estar disminuida, como consecuencia de que la misma madura durante toda la vida. Éste grupo de personas, por lo tanto, merecen ser protegidas y respetadas con más ahínco que el resto, por su situación de debilidad.-

Dentro de éste sector se ubican las personas por nacer, quienes de acuerdo a nuestro sistema y todo lo desarrollado hasta aquí, son considerados personas, desde el momento de la concepción con independencia del lugar físico donde la misma ha sucedido. La autonomía de las mismas, se encuentra reducida por su falta de discernimiento, necesitando de cierta protección especial. Específicamente, los embriones abandonados o huérfanos, que se encuentran en los centros de fecundación crioconservados, merecen ser respetados y por lo tanto se debe decidir cual es la mejor opción para ellos, que a nuestro entender no es otra mas que la adopción de los mismos, a fin de que

---

<sup>55</sup> Informe Belmont. Principios y guías éticos para la protección de los sujetos humanos de investigación.-

puedan seguir desarrollando su vida dentro de un contexto familiar donde se les brinde amor y contención.

Todo lo expuesto se relaciona directamente con el segundo de los principios planteados por el Informe Belmont, BENEFICENCIA. El mismo plantea que se deben aplicar todos los esfuerzos posibles para asegurar el bienestar de las personas. “Se han formulado dos reglas generales como expresiones complementarias de acciones de beneficencia en este sentido: 1) no hacer daño; 2) aumentar los beneficios y disminuir los posibles daños lo más que sea posible.”<sup>56</sup>

¿Ahora bien como se aplicaría este principio a los embriones gestados a través de la fecundación in vitro, que por determinadas razones no son transferidos al seno materno? ¿Qué se debe hacer con ellos?

Lamentablemente la realidad mundial y local, nos indica que en muchos países, las técnicas de fecundación asistida no se encuentran reguladas, por lo que el número de óvulos que se extraen y fecundan dependen del criterio de cada uno de los especialistas médicos.<sup>57</sup> Por lo tanto, en la mayoría de los

---

56 Informe Belmont. Principios y guías éticos para la protección de los sujetos humanos de investigación.-

57 Muchos especialistas fecundan mas óvulos de los efectivamente necesarios a los fines de garantizar el éxito del tratamiento, sobretodo por los costos de los mismos y por el desgaste

casos, se generan mas embriones de los efectivamente necesarios, que luego por diversos motivos (muerte de la madre o ambos progenitores, enfermedad sobrevenida, accidente, desistimiento del tratamiento, abandono, etc.) no son implantados, por lo tanto se debe tomar una decisión sobre el destino mas correcto y menos dañino para éstas vidas.

Frente a esta realidad, existen dos opciones, o bien, la muerte de los mismos a la que inevitablemente se llegará como consecuencia de la no transferencia de los mismos, con el fin de continuar su desarrollo en un lugar adecuado, o la posibilidad de acudir a la crioconservación, es decir la suspensión de la vida del embrión, con los riesgos que ésta puede acarrear, hasta tanto se pueda lograr posteriormente la implantación ya sea en su madre biológica o en una madre adoptiva. Aplicando el principio de beneficencia y el de respeto por las personas, creemos en éste caso que frente a la falta momentánea de un útero materno donde anidar, la única alternativa extraordinaria, para preservar el bien primario que es la vida del embrión es la crioconservación. Entendemos que solo se debe acudir a dicho procedimiento, en casos excepcionalísimos, a fin de preservar la vida, teniendo presente de que este procedimiento es en algún sentido violatorio del derecho del embrión a desarrollarse.

---

psicológico que supone para la pareja en tratamiento. Además la existencia de embriones sobrantes, supone la posibilidad de conservarlos a bajas temperaturas.-

De mas esta decir que se debe prohibir categóricamente, la posibilidad de usar a los embriones como simples materiales genéticos de investigación y experimentación. De ésta manera se aplica el principio bioético, de limitar los daños y disminuir el efecto negativo que es la muerte del embrión.-

Si analizamos cual debería se la realidad ideal, a los fines de evitar todo lo antes expuesto, seria que el numero de embriones que se gestan y se transfieren sean, como máximo, tres para así soslayar la existencia de embriones sobrantes que deban posteriormente crioconservarse o que sean usados en tareas de investigación científica. La crioconservación, además puede arrastrar diversos riesgos colaterales (por ejemplo puede disminuir su posterior viabilidad del embrión), afectando la dignidad humana de los embriones y su primer derecho irrevocable que posee, la vida. Por lo tanto se debe prohibir tajantemente la existencia de embriones supernumerarios, y en el caso excepcionalísimo de que existan acudir a ésta técnica, de manera temporaria al solo efecto de resguardar la vida del mismo.

El último de los principios es el de JUSTICIA, por el cual existe injusticia “cuando se le niega a una persona algún beneficio al que tiene derecho sin que para ello haya una buena razón, o se le impone indebidamente alguna carga. Otra manera de concebir el principio de la justicia es que los iguales deben ser

igualmente tratados.”<sup>58</sup> Por lo tanto aplicado a nuestro tema, todos los embriones ya sean crioconservados o no deben ser tratados igualmente por su condición y dignidad humana, y ese trato equivalente se traduce en el derecho que todos poseen a la vida, es decir a desarrollarse dentro de un seno materno biológico o adoptivo, pero materno al fin, siempre dentro de una familia, quien le brindará amor y contención.

---

<sup>58</sup> Informe Belmont. Principios y guías éticos para la protección de los sujetos humanos de investigación.-



## **XI.- DERECHO COMPARADO.**

La Adopción Prenatal es una figura que aún no ha sido reconocida en muchos países del mundo, a diferencia del destino para los embriones sobrantes fruto de técnicas de fecundación asistida donde si se ha legislado en ésta área.-

En España la Ley de Fecundación Asistida del año 2003, autorizaba la criopreservación por un término de cinco años pero no establecía qué se debía hacer con ellos una vez transcurrido dicho plazo, quedando a partir de los dos años a disposición de la clínica de fecundación donde fueron congelados. La adopción prenatal era una figura legal que no existía en España como tal, sino que estaba prevista como una cesión de gametos o embriones para aquellos que se encontraban crioconservados por un plazo menor a los cinco años, previo consentimiento de los padres biológicos.

Fruto de ello en el año 2004, el Instituto Marqués, de Barcelona, lanza un programa de adopción para “728 embriones 'sin dueño', olvidados por sus progenitores. Todos ellos habían superado con creces el límite legal de cinco años de conservación mínima que imponía la anterior normativa, a partir de la cual su destino quedaba a criterio de cada clínica. Aún así, se solicitó el

permiso de los donantes biológicos. La mayoría, el 61 por ciento, no contestó, y esos fueron los primeros en salir de su letargo helado.”<sup>59</sup>

Como resultado el 2 de septiembre de 2005, nació en España, Gerard, el primer niño adoptado prenatalmente y que fuera crioconservado durante 7 años. Al año 2006, ya existían otros 52 niños nacidos por el mismo procedimiento y 16 gestaciones en curso.

Posteriormente en el año 2006, España dicta una nueva Ley de Fecundación Asistida más permisiva, por la cual “obliga a las parejas que se someten a fecundación artificial a especificar qué destino prefieren para los embriones que les sobren. Pueden guardarlos para su propio uso posterior, cederlos para investigaciones biomédicas, donarlos a otras parejas o mujeres solicitantes, o pedir que se destruyan a los cinco años.”<sup>60</sup>

En la posición opuesta se encuentra Italia, quien en el año 2003 dicta un ley sobre técnicas de fecundación asistida por la que impide la fecundación de

---

<sup>59</sup> “Un programa de adopción de embriones se cierra con 52 nacimientos y 16 gestaciones”, Diario Sur Digital, Miércoles, 8 de noviembre de 2006 Extraído de Internet: [http://www.diariosur.es/prensa/20061108/sociedad/programa-adopcion-embriones-cierra\\_20061108.html](http://www.diariosur.es/prensa/20061108/sociedad/programa-adopcion-embriones-cierra_20061108.html)

<sup>60</sup> “Un programa de adopción de embriones se cierra con 52 nacimientos y 16 gestaciones”, Diario Sur Digital, Miércoles, 8 de noviembre de 2006 Extraído de Internet: [http://www.diariosur.es/prensa/20061108/sociedad/programa-adopcion-embriones-cierra\\_20061108.html](http://www.diariosur.es/prensa/20061108/sociedad/programa-adopcion-embriones-cierra_20061108.html)

óvulos en un número superior a tres, los cuales deberán ser implantados de inmediato y juntos, ya que se prohíbe tanto la crioconservación como la donación de gametas femeninas y masculinas.

Entre los países europeos que se alistan en esta posición, es decir, aquellos que prohíben la experimentación con embriones encontramos también a Alemania, Irlanda, Portugal, Austria, Luxemburgo, entre otros. El caso de Alemania es notorio, ya que posee una Ley específica sobre Protección del Embrión Humano del año 1990, la cual no permite, la posibilidad de generar más de tres embriones y a su utilización abusiva<sup>61</sup>.

Contrariamente existen otros países como Bélgica, donde en el año 2002 aprobó una ley donde se “autoriza la investigación con embriones sobrantes de los tratamientos de fecundación *in vitro*, o incluso su generación por ese procedimiento, con el único propósito de investigar, en casos de absoluta

---

<sup>61</sup> Tal y como lo establece el Art. 2 de la Ley alemana de protección del embrión, n. 745/90 del 13/12/90. “Art. 2.- *Utilización abusiva de embriones humanos.*

1. *Será sancionado con una pena privativa de la libertad de hasta tres años o una multa quien enajenará un embrión humano concebido en forma extracorporal, o extranjera de una mujer un embrión, antes del período de la anidación en el útero, o lo cediera, adquiriera, o utilizara para un fin distinto al de su preservación.*

2. *Será sancionado con las mismas penas quien provocara el desarrollo extracorporal de un embrión humano para un fin distinto al de provocar un embarazo.*

3. La simple tentativa es pasible de sanciones penales.” Extraído de Internet: [http://www.bioeticaweb.com/index2.php?option=com\\_content&do\\_pdf=1&id=1014](http://www.bioeticaweb.com/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=1014)

necesidad en que no se cuente con embriones congelados sobrantes, o cuando su creación sea crucial para un importante avance científico.”<sup>62</sup>

En la misma trinchera se ubican Inglaterra y Francia, quienes aceptan la posibilidad de congelar, por un plazo no superior a los 5 años y la posterior donación de los embriones, siempre de forma expresa, para aplicarlos a tareas de experimentación.

De manera extrema la legislación danesa establece que en el caso de existir exceso de embriones producto de fecundaciones in vitro, los mismos deben destruirse inmediatamente si posibilidad alguna de criopreservación. Por otra parte la ley dinamarquesa sobre fecundación artificial (Lov om kunstig befrugtning) de 1997, establece que existen dos supuestos en los que es legal utilizar embriones humanos en la investigación médica, cuando el objetivo es perfeccionar las técnicas de fecundación artificial y las técnicas de investigación genética del embrión.

Por último, y ya situados en nuestro continente, en EEUU, es legal y viable la investigación con embriones humanos con fondos privados.

---

<sup>62</sup> Pozzi, Sandro, *El Senado belga aprueba la clonación terapéutica de embriones humanos*, El País, Bruselas - 07/12/2002, Extraído de Internet: [http://www.elpais.com/articulo/sociedad/Senado/belga/aprueba/clonacion/terapeutica/embriones/humanos/elpepisoc/20021207elpepisoc\\_1/Tes/](http://www.elpais.com/articulo/sociedad/Senado/belga/aprueba/clonacion/terapeutica/embriones/humanos/elpepisoc/20021207elpepisoc_1/Tes/)

Inversamente a lo expuesto precedentemente es a lo que arribó en el año 1993 la Red Latinoamericana de Fecundación Asistida, reunida en Chile, donde participaron Bolivia, Chile, Perú, Colombia, Ecuador, Venezuela, Costa Rica, Guatemala, México, Panamá, República Dominicana, Brasil, Paraguay, Uruguay y Argentina.

Entre sus conclusiones podemos extraer, que “existe consenso que el camino a ser persona se inicia una vez completada la fertilización y establecida la individualidad genética. De esta manera cada etapa del desarrollo biológico que lleva a ser persona debe ser tratada con el máximo respeto y siempre permitir la expresión de la etapa siguiente de desarrollo. La mejor expresión de dicho respeto es proveer al cigoto o al *conceptus* las condiciones ambientales que permitan a éste continuar con su desarrollo, expresando a cada instante su potencialidad individual y salvaguardando así su camino a ser persona.”<sup>63</sup> Finalmente acuerdan que “todo programa de criopreservación debe ir ligado a un programa de donación o adopción de *concepti* que permita encontrar una madre para aquellos *concepti* que no serán transferidos a sus progenitoras.”<sup>64</sup>

---

<sup>63</sup> “Consenso latinoamericano en aspectos ético-legales relativos a las técnicas de reproducción asistida”, Red Latinoamericana de Fecundación Asistida, Reñaca, Chile, Marzo de 1996. Extraído de Internet: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-311X1998000500026&script=sci\\_arttext&lng=en](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-311X1998000500026&script=sci_arttext&lng=en)

<sup>64</sup> “Consenso latinoamericano en aspectos ético-legales relativos a las técnicas de reproducción asistida”, Red Latinoamericana de Fecundación Asistida, Reñaca, Chile, Marzo de 1996.

## **XII.- CONCLUSION.**

La evolución de la ciencia en los últimos años y sobretodo la producida en el campo de la medicina ha llevado a que cuestiones que en principio no parecían tener solución, hoy la posean y con importantes resultados.

Tal es el caso de la infertilidad, para la cual se han creado variados tratamientos con el fin de superar esta enfermedad y que millones de parejas logren el objetivo de procrear un hijo. Uno de ellos es la fecundación in vitro, procedimiento que consiste en la extracción de gametas femeninas y masculinas, que luego son puestos en contacto in vitro en un medio de cultivo a 37 °C de temperatura, durante dos días. Pasadas las 48 horas, los embriones son transferidos al útero materno para así continuar con su proceso normal de desarrollo.

La característica de éstos procedimientos costosos, es que para garantizar el éxito del mismo, se extraen y fecundan mas óvulos de los efectivamente útiles, por lo que una vez transferidos los necesarios para lograr el embarazo, los restantes embriones quedarán en una situación de incertidumbre, por lo que

acude a su conservación en frío a los fines de tratar de resguardar las vidas hasta mejor fortuna.

A raíz de esto, se forma una comunidad de embriones crioconservados, que por diversas causas (tales como el posterior logro del embarazo de forma natural, el fallecimiento de uno o ambos progenitores, la decisión de desistir de la F.I.V. o que la mujer de momento, no es apta para realizar la transferencia por estar en peligro su vida), pueden encontrarse en situación de abandono. Es éste escenario lo que ha motivado este trabajo de investigación, al tratar de responder a la pregunta de que hacer con este conjunto de seres.

A los fines de determinar cual sería su mejor destino, fue preciso indagar sobre el status jurídico de los mismos, es decir establecer a partir de que momento se considera existe una persona en acto a fin de analizar el nivel de protección que poseen en nuestro sistema.

Para una de las tesis analizadas, surge una persona a partir de las 18 a 20 horas, aproximadamente, luego de la penetración del óvulo por el espermatozoide, momento en que se unen los pronúcleos de ambas gametas (Teoría de la Singamia).-

Otra teoría establece que la vida comienza con la anidación o implantación del embrión en la pared uterina, hecho que ocurriría entre el día séptimo y decimocuarto después de la fecundación (Teoría de la Anidación).-

Y finalmente, tenemos la teoría que se adapta a nuestro basamento legal, la cual considera que existe un ser humano desde el momento mismo de la concepción, es decir desde la penetración del espermatozoide en el óvulo, con independencia del lugar en el que la misma se produzca. Esta postura es receptada en nuestro derecho interno, específicamente en el artículo 70 y 264 primera parte del Código Civil, entre otros. También la encontramos en nuestra Constitución, en el artículo 4, apartado 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De acuerdo a todo lo expuesto la mejor solución, a fin de respetar la dignidad humana de los embriones, es acudir por analogía, a la figura de la adopción prenatal. El tipo de adopción mas acorde sería la Plena, con el fin de otorgarle al hijo adoptivo una filiación que sustituya a la de origen, ubicando al mismo en un estado de familia diferente, que le permita su normal desarrollo dentro de un contexto familiar de contención y por sobre todas las cosas proteger su derecho a la vida, presupuesto necesario a la hora de ejercer los demás derechos.

El derecho debe tratar de adaptarse lo mejor posible a los tiempos que corren, respetando siempre los límites morales y éticos, es por esta razón que la figura de la Adopción Prenatal debe ser incorporada a nuestro sistema legal, a través de una reforma al Código Civil, incorporando este nuevo tipo de



adopción a la tradicional, resguardando siempre el interés superior del niño y el derecho a la identidad del mismo.

Es relevante tener en cuenta que previo a la incorporación de la misma, es de extrema relevancia, regular el problema de fondo, que es la existencia excesiva de embriones gestados no transferidos. Como primera medida se deberá regular de manera estricta, las técnicas de fecundación asistida en nuestro país y en particular la fecundación in vitro, a los fines de limitar la extracción y fecundación de óvulos en un número superior al efectivamente útil para realizar la transferencia. Todo con el fin de evitar la existencia de embriones supernumerarios que deban posteriormente ser crioconservados a los fines de resguardar sus vidas o aplicados a tareas de investigación y/o experimentación. En consecuencia, una vez regulado ello, la adopción prenatal se presenta como una opción excepcional, para aquellos embriones que ya se encuentren congelados, abandonados o huérfanos en los Centros de Fecundación.

Finalmente podremos estar o no de acuerdo en la utilización de las técnicas de fecundación asistida, en las posibilidades de crioconservar o no embriones, pero no podremos bajo ningún punto de vista discutir y poner en duda el carácter de personas de los embriones y en consecuencia el derecho a que se les respete su vida (aun cuando existan dudas sobre la iniciación de la vida, si apelamos a la lógica de las cosas todo continuo tiene un comienzo y en

este caso es el primer instante el de la penetración del óvulo por el espermatozoide.), por el solo hecho de poseer dignidad humana.

### **XIII.- ANEXO**

#### **Anexo I.**

#### **Fallo: "Rabinovich Ricardo David s/ Medidas Precautorias".-**

**Expte. 45882/93 - "Rabinovich Ricardo David s/ Medidas Precautorias" - CNCIV  
- SALA I - 03/12/1999**

Buenos Aires, 3 de diciembre de 1999

**AUTOS Y VISTOS:**

I.- El Dr. Ricardo David Rabinovich inicia estas actuaciones a efectos de que se de inmediata intervención al Ministerio Pupilar, con vistas 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, denunciando, en tal sentido, que según las noticias periodísticas que menciona en diferentes ámbitos de nuestro medio se practican técnicas de congelamiento de personas por nacer, con diversas finalidades y fuera de todo control por parte de aquel Ministerio y/o de los jueces competentes.//- Con intervención de la Asesora de Menores e Incapaces de primera instancia el señor juez a quo dispuso distintas medidas tendientes a verificar los hechos que motivan tal denuncia, con los resultados que constan en autos, pronunciándose en definitiva a fs.119/121. Al hacerlo consideró que lo actuado permite constatar la existencia de prácticas médicas enderezadas a obtener con ayuda de la ciencia la fecundación que por vía exclusivamente natural n no () posible lograr;; que tales prácticas intervienen en las fases primarias del proceso de gestación de la vida humana; que cualquiera sea su encuadramiento jurídico, ésta merece tutela desde el momento mismo en que aparece; y que tal necesidad de tutela requiere un debido control por parte de la autoridad pública: en principio del legislador, estableciendo pautas generales apropiadas, pero a falta de estas y hasta tanto se dicten debe ejercerla el órgano judicial, aunque no permitiendo o prohibiendo en abstracto sino ponderando cada caso concreto, a fin de evitar

que una libertad total sobre la materia pueda llegar a comprometer la vida humana. Y ello supuesto, el a quo resolvió: "I) Disponer que hasta tanto se dicte legislación específica, toda actividad enderezada a proveer en el campo de la ciencia, la generación de vida humana en cualquiera de sus modalidades, como por ejemplo, la denominada fecundación asistida, sea puesta a consideración del juez en lo civil, para que, mediante su intervención se autorice el tratamiento y cada una de las etapas que lo conforman, incluyendo el descongelamiento de óvulos fecundados, aun en la hipótesis de implantación en la mujer y con prescindencia de las cláusulas contractuales que rigieran sobre el particular.- II) Ordenar se notifique por Secretaría lo proveído en el día de la fecha a las personas físicas o jurídicas individualizadas en el proceso como relacionadas con las actividades "supra" reseñadas.- III) Hacer saber a los Ministerios de Salud y Acción Social y de Justicia de la Nación, la presente resolución, con el objeto que tomen adecuado conocimiento de su contenido las personas físicas o jurídicas vinculadas a las prácticas médicas de fertilización asistida...". Finalmente, a fs.123 se proveyó la aclaratoria pedida a fs.122, reiterándose que el descongelamiento de óvulos fecundados quedaba incluido en lo resuelto.-

II.- El pronunciamiento fue apelado a fs.184/7 por Alejandro Ariel Russo y Norma Alejandra Trombetta, a fs.229/32 por Fecunditas S.R.L. y a fs.234 por los Drs. Juan Carlos Mannara, Carlos Carrere, Fernando Gismondi, Alejandro Diz, Enrique Salama y Javier Singla, concediéndose los recursos a fs.233, 236 y 268. Los primeros expresaron sus agravios a fs.289/305 y los demás apelantes lo hicieron en forma conjunta a fs.251/263.- Elevados los autos a este Tribunal se dispusieron las siguientes medidas: a) por pedido del Señor Asesor de Menores de Cámara, a fs.334 se mandó agregar la documentación de fs.309/27 y librar oficio a la Comisión de Acción Social y Salud Pública de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, cuya respuesta obra a fs.346/7; b) por pedido del Señor Fiscal de Cámara, a fs.385 se ordenó el libramiento de diversos oficios, sólo contestados por la Academia Nacional de Medicina a fs.414/7 y la Universidad del Salvador a fs.435/48, y a fs.452 se requirió la

opinión del Cuerpo Médico Forense, expresada a fs.453/65; c) por pedido de Fecunditas S.R.L., a fs.401 se dispusieron nuevos oficios, contestados por la Federación Latinoamericana de Sociedades de Ginecología y Obstetricia a fs.407/9 y por la Sociedad Argentina de Biología a fs.419/25.- A fs.356/81 luce el dictamen del Señor Asesor de Menores de Cámara y a fs.475/82 del Señor Fiscal de Cámara; y a fs.493 se llamó autos para sentencia.-

III.- Las recurrentes objetan el fallo sosteniendo que contiene un pronunciamiento de carácter general y futuro, ajeno a la función judicial, y en buena medida les asiste razón.-

Como se desprende de los arts.109, 116 y 117 de la Constitución Nacional y la Corte Suprema de Justicia de la Nación lo ha interpretado en forma invariable, la competencia propia del Poder Judicial, distinta de la acordada a los otros poderes del Estado, debe ejercerse en causas o casos concretos (Fallos 242:353; 310:2342, entre muchos otros); y no puede ser excedida en las sentencias sin infringir aquellos preceptos y comprometer el principio de la división de poderes.-

Ahora bien, en la especie sub iudice se advierte ese exceso. En efecto, el fallo apelado dispuso que hasta tanto se dicte legislación específica "toda actividad enderezada a proveer en el campo de la ciencia, la generación de vida humana en cualquiera de sus modalidades..., sea puesta a consideración del juez en lo civil, para que, mediante su intervención se autorice el tratamiento y cada una de las etapas que lo conforman..."; y de ese modo ha decidido sobre situaciones futuras que puedan derivar de las actividades que menciona, fijando una norma general a la que deberán someterse los implicados en ellas, como es el requerimiento de autorización judicial, lo cual es propio de la función legislativa y no de la función judicial, circunscripta -se reitera- a causas o casos concretos.-

En consecuencia, frente a la pretensión deducida en autos, enderezada 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" y encuadrable así -como bien lo señala el Señor Fiscal de Cámara- en el instituto previsto por el art.234, inc.3º, del Código Procesal, el pronunciamiento del Tribunal solo podrá referirse a situaciones existentes a la fecha en que se dicte en virtud de lo dispuesto por el art.163, inc.6º, segundo párrafo, del mismo código, y a los sujetos involucrados en ellas, individualizados o individualizables en la etapa de ejecución ya que esta contingencia no quita carácter actual y concreto al decisorio.-

IV.- El sostenido progreso de la ciencia y de la técnica en la época moderna, con sus enormes posibilidades de conocimiento, poder y bienestar pero también con los graves problemas que genera cuando ellas no son puestas al servicio del hombre y terminan por someterlo, se manifiesta hoy, particularmente, en sus aplicaciones al campo de la vida, en especial de la vida humana. Así lo evidencia el incesante desarrollo de la biología, entre otras disciplinas, permitiendo resultados inimaginables décadas atrás que suscitan no pocos dilemas de orden ético. Y vinculadas con ella, tales cuestiones se plantean con las técnicas de reproducción asistida, en especial la fecundación in vitro.- Sin duda, grandes son las posibilidades abiertas por estas técnicas en orden a la superación de la infertilidad humana, y grandes también, por ello mismo, las expectativas que generan. Pero no menos graves son los interrogantes morales que plantean, que han generado un amplio e inconcluso debate entre representantes de variadas disciplinas científicas y filosóficas y de confesiones religiosas.-

Como muestra de la preocupación suscitada por tales cuestiones cabe recordar la existencia de conocidos informes, recomendaciones y pronunciamientos sobre el tema, fuera y dentro del país, postulando distintos criterios. Así, a modo de ejemplo, el "Informe Warnock", emitido en 1984 por el "Committee of Inquiry into Human Fertilization and Embriology", a requerimiento del gobierno británico; el "Informe Palacios", producido en 1986 por la "Comisión Especial de Estudio de la Fecundación "in vitro" y la Inseminación Artificial Humanas", constituido en el ámbito del Congreso de Diputados de España; el informe presentado en 1985, en Estrasburgo, por el "Committee of Experts on Progress

in Biomedical Sciences", constituido por el Consejo de Europa; y la "Instrucción sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación" dada en 1987 por la Congregación para la Doctrina de la Fe de la Iglesia Católica.-

Entre nosotros, en 1995 la Academia Nacional de Medicina publicó una polémica comunicación en estos términos: "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. Se debe promover y respetar los derechos personales, considerando en forma igualitaria la vida del embrión como la del padre y la madre..." (Diario "La Nación", del 23 de setiembre de 1995; fs.393).-

V.- Ciertamente, las complejas cuestiones científicas y filosóficas que suscita el empleo de las técnicas de fecundación in vitro escapan como tales a la competencia del Tribunal, cuyo pronunciamiento debe centrarse en las normas jurídicas que regulan el caso, considerando aquellas cuestiones solo en la medida que la aplicación de estas normas lo requiera.- Ahora bien, tampoco en el plano jurídico las respuestas son sencillas ni pacíficas, como lo evidencia la pluralidad de posturas adoptadas con relación a los numerosos y trascendentes temas implicados.-

Según los países, la legislación y la jurisprudencia extranjeras poseen mayor o menor permisividad. En tal sentido puede mencionarse en Suecia la ley sobre fecundación artificial de 1984, la ley sobre fecundación in vitro de 1988 y las leyes 114 y 115 de 1991; en Noruega y Dinamarca sendas leyes análogas de 1987; en España las leyes 35 y 42 de 1988; en Alemania la ley 745 sobre protección de embriones del 13-2-90; en Suiza el art.29.4 de la Constitución Federal introducido en 1992; y en Francia las leyes 653 y 654 del 29-7-94. Y como precedentes jurisprudenciales de singular repercusión, los sentados por la Corte Federal de E.E.U.U. en los casos "Roe vs. Wade" del 23-1-73 (410, U.S.113, 93 S.ct.705, 35 L.ed.2a.147, 1973) y "Junior Lewis Davis vs. Mary Sue

Davis", del 14-1-93 (J.A. 1993-II-343); por el Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana el 25-2-75; y por el Tribunal Constitucional de España el 11-4-85 (E.D. 113-479), entre otros.-

De ese modo, distintas son las soluciones dadas en esas leyes y precedentes a cuestiones tales como el "status" jurídico del embrión, la fecundación homóloga o heteróloga, el número de embriones a implantar, su crioconservación, la experimentación y el destino de esos embriones, la maternidad subrogada, la filiación, etc., etc.-

En nuestro país no existe legislación específica sobre tales cuestiones. Se presentaron sí numerosos proyectos legislativos, con diversidad de posturas, como en la legislación y jurisprudencia extranjeras. Y aunque la mayoría de ellos perdió finalmente estado parlamentario, evidencian la preocupación -y también las dificultades- que el tema suscita. Son -entre otros- los siguientes: N° 94/93 del Senador Lafferrière; N° 1374/93 de los Senadores Britos, Rivas y otros; N°430/95 del Senador Rivas; N°551/95 del Senador Britos; N°628/95 del Senador Lafferrière; N°1351/95 del Senador Martínez Almudévar; N°1352 del Senador Avelín; N° 2053/96 del Senador Branda; N° 7/97, 57/97 y 267/97 del Senador Rivas; N° 165/97 del Senador Martínez Almudévar; N° 272/97 del Senador Villaverde; N°435/97 del Senador Ulloa; N°450/97 del Senador Storani; N°867/97 del Senador Romero Feris; N°3490/92 de los Diputados Orquín, Vicchi, Parente, González Gass, Gauna y Salvador; N°2617/93 de los Diputados Ruckauf e Iribarne; N°3758/93 de los Diputados Mendoza y Troyano; N°4285/94 del Diputado Algaba; N°5284/94 del Diputado Orquín; N°2071/95 del Diputado Mendoza; N°4857/96 del Diputado Polo; N°882/98 de la Diputada Martínez; N°1257/98 de la Diputada Musa; N°1944/98 del Diputado Cafiero; N°3594/98 de los Diputados Camaño y Corchuelo Blasco; N°7475/98 del Diputado Arias; N°2841/99 del Diputado Lafferrière. Especial referencia merece el proyecto aprobado por el Honorable Cámara de Senadores de la Nación el 2 de julio de 1997 (Orden del día 538/97).- Tampoco nuestros tribunales se han pronunciado sobre el tema. Lo han hecho en casos de aborto, pero no en supuestos planteados por la aplicación de las técnicas de fecundación in vitro



que, más allá de remitir a ciertos temas comunes, plantean al derecho problemas específicos.- Por ello, sin perjuicio de destacar la imperiosa necesidad de una legislación que regule esas prácticas y las delicadas situaciones que derivan de ellas, la cuestión planteada en autos debe examinarse y resolverse mediante la aplicación de los principios generales consagrados en nuestro sistema legal y de conformidad con los hechos que resultan de la causa.-

VI.- Según el art.30 del Código Civil "son personas todos los entes susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones", y tratándose de las personas de existencia visible mencionadas en el art.31, es claro que tales entes no son sino las personas humanas, y toda persona humana. "Todos los entes que presentasen signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes, son personas de existencia visible", expresa con amplitud el art.51; criterio que, por lo demás, resulta acorde con nuestro régimen constitucional. En efecto, el art.75 inc.22 de la Carta Magna otorga jerarquía constitucional a los tratados sobre derechos humanos que enumera, y en ellos se reconocen los derechos a la persona humana, en razón de su dignidad propia, y a toda persona sin distinciones. Así, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre se refiere a "todos los hombres" (Preámbulo), a "todo ser humano" (art.I) y a "toda persona" (art.II y siguientes), y añade: "Toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales" (art.XVII); la Declaración Universal de Derechos Humanos alude a "todos los miembros de la familia humana" (Preámbulo), a "todos los seres humanos" (art.1º), a "toda persona" (art.2º) y a "todo individuo" (art.3º), y prescribe que "todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica" (art.6º); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) habla del "hombre" y la "persona humana" (Preámbulo) y de "toda persona" (art.4º y siguientes), y dispone asimismo que "toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica" (art.3º); y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos menciona a la "persona humana" y al "ser humano" (Preámbulo), a "todos los individuos" y "toda persona" (art.2º) y a los "hombres y mujeres" (art.3º), reiterando -como en las anteriores convenciones- que "todo ser humano tiene derecho en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica" (art.16º).-

También es amplia la solución dada en el Código Civil al problema relativo al comienzo de las personas de existencia visible y su consecuente tutela legal, al reconocer como tales a las personas por nacer bajo la condición resolutoria que contempla el art.74, y ello desde el momento de su concepción en el seno materno.-

El art.63 establece: "Son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno"; explicando Vélez en la nota correspondiente: "Las personas por nacer no son personas futuras, pues ya existen en el vientre de la madre. Si fuesen personas futuras, no habría sujeto que representar. El art.22 del Cód.de Austria, dice: "Los hijos que aun no han nacido, tienen derecho a la protección de las leyes, desde el momento de su concepción. Son considerados como nacidos, toda vez que se trate de sus derechos y no de un tercero". Lo mismo el Cód. de Luisiana, art.29, y el de Prusia, 1a.parte, Tit.I, art.10. Pero el Cód. de Chile, en el art.74, dice: "Que la existencia legal de toda persona principia al nacer"; pero si los que aún no han nacido no son personas, "por qué las leyes penales castigan el aborto premeditado" "Por qué no se puede ejecutar una pena en una mujer embarazada"...". A su vez, el art.70 es terminante en cuanto al inicio de la persona: "Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas..."; criterio que, por lo demás, es concorde con la amplitud del citado art. 51, que al prescindir de "cualidades o accidentes" en la definición de la persona de existencia visible impone prescindir de determinaciones -o indeterminaciones, si se quiere- derivadas de los distintos momentos de su desarrollo.- Como es sabido, Vélez receptó en este punto la solución adoptada en el "Esbozo" de Freitas, quien se apartó del sistema general del derecho romano mantenido en diversas legislaciones de su tiempo, para el cual el nacimiento determinaba el comienzo de la persona. Se

atuvo así al dato biológico, consistente en la presencia de un nuevo ser en el seno de la madre, distinto de ésta, fruto de la fecundación. Y al referirse a la "concepción" buscó la protección de la persona a partir de su estadio inicial, incipiente, primario.- Otros artículos del Código Civil reafirman la solución comentada, a saber, el comienzo de la persona desde su concepción. Los arts.3290 y 3733 acuerdan capacidad para suceder y para adquirir por testamento -respectivamente- al hijo concebido; y posee singular relevancia que el art.264, en su texto actual, introducido por la ley 23.264, sancionada en 1985, define la patria potestad como el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y los bienes de los hijos, para su protección y formación, "desde la concepción de éstos".- Concuerda con ello, asimismo, el Código Penal. En efecto, el delito de aborto que contemplan los arts.85, 86, 87 y 88 supone en la víctima el derecho a la vida y, de ese modo, su condición de persona con arreglo al art.30 y demás citados del Código Civil. Y también -entre otras- la ley 17.418, cuyos arts.143 y 145 incluyen entre los hijos beneficiarios del seguro de personas a "los concebidos" al tiempo de ocurrido el siniestro, y la ley 24.004 de ejercicio de la enfermería, cuyo art.10, inc.b), ordena "respetar en las personas el derecho a la vida y a su integridad desde la concepción hasta la muerte".- Pero no sólo las leyes del país adoptan la solución comentada. Desde el año 1994, también la Constitución Nacional. El art.4, inc.1, de la ya mencionada Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), establece: "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción". Y si bien la expresión "en general" puede restar carácter absoluto al criterio seguido, tal carácter resulta indiscutible si se considera que en virtud del art.75 inc.22 de la Ley Fundamental también la Convención sobre los Derechos del Niño tiene jerarquía constitucional "en las condiciones de su vigencia", "esto es, tal como...efectivamente rige en el ámbito internacional" (Fallos 318:514, consid. 11º), lo que impone tomar en cuenta las reservas y aclaraciones incluidas por nuestro país al ratificarla (Germán J.Bidart Campos, "Tratado elemental de

Derecho Constitucional Argentino", tº IV - La reforma constitucional de 1994, Ediar, Bs.As.1995, págs.557/8; Antonio Boggiano, "Introducción al Derecho Internacional. Relaciones exteriores de los ordenamientos jurídicos", Bs.As.1995, págs.103 y 121); y que, justamente, la ley 23.849 aprobó su ratificación con reservas y aclaraciones, entre otras la siguiente: "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...". Es indudable, pues, que en nuestro régimen constitucional la existencia del ser humano y de la persona, consecuentemente, comienza desde el momento de su concepción; no siendo ocioso destacar que dicho texto legal se refiere a la concepción sin circunscribirla, empero, a la que pueda producirse en el seno materno, como lo hacen los arts.63 y 70 del Código Civil -aunque ya no el actual art.264-redactados cuando aquélla sólo era factible de este modo.- En suma, lo expuesto permite concluir sin hesitaciones que en nuestro sistema legal el ser humano y todo ser humano es persona, susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones; que reviste tal carácter no sólo la persona nacida sino también la persona por nacer; que ello es así desde el momento de su concepción; y que resulta irrelevante que esta última se produzca dentro o fuera del seno materno.- Tal persona, así entendida, es titular de derechos esenciales, derivados de la dignidad inherente al ser humano. Ante todo del derecho a la vida, derecho fundamental por excelencia en tanto la vida constituye la condición o presupuesto para el ejercicio de los demás derechos subjetivos, sean personalísimos, familiares, reales o creditorios. Y también del derecho a la integridad física y psíquica, estrechamente ligado al anterior.- No sólo las leyes protegen el derecho a la vida al sancionar el homicidio, la instigación o ayuda al suicidio y el aborto. También la Constitución Nacional. Antes de la reforma de 1994, si bien no lo consagraba expresamente, lo hacía en forma implícita en el art.33, entre los derechos no enumerados que allí se mencionan. Y luego de dicha reforma su reconocimiento es indiscutible, tal como resulta de los siguientes tratados sobre derechos humanos con jerarquía

constitucional y complementarios de los derechos y garantías reconocidos en la primera parte de la Carta Magna según su art.75, inc.22. Así, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: "Todo ser humano tiene derecho a la vida..." (Art.I); la Declaración Universal de Derechos Humanos: "Todo individuo tiene derecho a la vida..." (Art.3º); la Convención Americana sobre Derechos Humanos: "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida..." (Art.4º); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: "El derecho a la vida es inherente a la persona humana...", impidiendo además la aplicación de la pena de muerte a las mujeres "en estado de gravidez" (art.6º, incs. 1 y 5); la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, al castigar este delito que importa, entre otros actos, la matanza de miembros de un grupo y la adopción de "medidas destinadas a impedir los nacimientos..." (Art.II, incs. a, d); la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, al condenar tal discriminación como modo de promover y estimular el respeto universal y efectivo de los derechos humanos, entre ellos el derecho a la vida; y la Convención sobre los Derechos del Niño: "...todo niño tiene derecho intrínseco a la vida", no siendo ocioso recordar que en virtud de lo dispuesto por el citado precepto constitucional y la ley 23.849 debe entenderse por niño "todo ser humano desde el momento de su concepción...".- Y análoga conclusión cabe en cuanto al derecho a la integridad personal, física y psíquica. En efecto, además de las leyes que de diversas maneras tienden a preservarlo, nuestra Constitución lo hace en forma explícita. El art.18 incluye la abolición de "toda especie de tormento y azotes", y los tratados antes mencionados contienen normas semejantes. Así, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (arts.VII y IX); la Declaración Universal de Derechos Humanos (art.5º); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art.5º); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art.7º); la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (art.II, incs. b-c); la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial(art.5º, inc.b); la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de

Discriminación contra la Mujer (arts.11.2.d. y 12.2.); la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes (art.1º y siguientes); y la Convención sobre los Derechos del Niño (arts.6º inc.2, 27º y 39º).-

Se reitera pues: en nuestro ordenamiento legal y constitucional toda ser humano es persona, y lo es desde su concepción, sea en el seno materno o fuera de él; y a partir de entonces, consecuentemente, es titular de derechos, entre ellos y ante todo de los derechos a la vida y a la integridad física y psíquica. Tal la premisa desde la cual debe examinarse la situación planteada en el caso "sub iudice".-

VII.- Ello supuesto, es claro que todas aquellas teorías que de diversos modos solo reconocen al ser humano la condición de persona en etapas posteriores a su concepción, resultan incompatibles con dicho ordenamiento.- Desde ya, las que lo hacen a partir del nacimiento, como las prevalecientes en el antiguo Derecho Romano. Y entre ellas -ciertamente- las actuales doctrinas que circunscriben ese reconocimiento a los ya nacidos en tanto alcancen y conserven cierto grado de desarrollo en sus capacidades mentales. Así, no todo ser humano es visto como persona, sino quienes por hallarse en posesión actual de su razón y conciencia de sí pueden considerarse moralmente autónomos. Entre sus exponentes más representativos se encuentran H.Tristram Engelhardt ("Los fundamentos de la bioética", Ed.Paidós, 2a.edición) y Peter Singer ("Ética práctica", Ed.Cambridge University Press, 2a.edición, 1995). Este último distingue dos significados del término "ser humano": uno, biológico, "equivalente a miembro de la especie homo sapiens"; otro, como ""persona" en el sentido de ser racional y consciente de sí mismo" (pág.109/10). Y luego de preguntarse si ""tiene un valor especial la vida de un ser racional y consciente de sí mismo, a diferencia de un ser que es meramente sensible" (pág.112), sostiene: "lo que sugiero es que acordemos no dar más valor a la vida del feto que a la vida de un animal no humano dado un nivel similar de racionalidad, conciencia de sí mismo, conocimiento, capacidad de sentir, etcétera. Ya que ningún feto es persona, ningún feto tiene el mismo derecho a

la vida que una persona" (pág.187). Afirma también que "se debe admitir que estos argumentos se aplican tanto al recién nacido como al feto. Un bebé de una semana no es un ser racional y conciente de sí mismo, y existen muchos animales no humanos cuya racionalidad, conciencia de sí mismos, conocimiento, capacidad de sentir, etcétera, exceden las de un bebé humano con una semana o un mes. Si el feto no tiene el mismo derecho a la vida que una persona, parece que el recién nacido tampoco, y la vida del recién nacido tiene menos valor para él que la vida de un cerdo, un perro, o un chimpancé para un animal no humano" (pág.210). Y añade: "En este sentido Bentham tenía razón al describir el infanticidio como "de una naturaleza que no da la más leve inquietud a la imaginación más tímida"" (op.cit.,pág.211).- Pero no solamente esas posturas extremas son incompatibles con nuestro sistema legal. También aquellas que, aunque admitiendo la existencia de la persona por nacer, lo hacen a partir de distintos estadios de su gestación posteriores a la implantación definitiva del embrión en el endometrio uterino -y de ese modo a su concepción- como son los caracterizados por la aparición de la denominada línea primitiva o surco neural y con ella los rudimentos del sistema nervioso, la emisión de impulsos eléctricos cerebrales verificables -efectuándose así una analogía con la muerte cerebral-, o la conformación orgánica o morfológica del feto (Stella Maris Martínez, "Manipulación genética y Derecho Penal", Ed. Universidad, Bs.As.1994, pág.72 y sigts, y sus citas).- Por el contrario, la cuestión dista de presentar esa claridad en lo concerniente al período previo al mencionado anidamiento, de especial importancia en la aplicación de las técnicas de fecundación asistida. En efecto, los conocimientos actuales de la biología muestran que el surgimiento del nuevo ser humano acontece en el marco de un complejo y dinámico proceso en el que se suceden distintos momentos; y las opiniones no son concordes a la hora de precisar en cuál de esos momentos se produce ese acontecimiento o, si se quiere, la concepción de aquél.- De acuerdo con una conocida posición sólo cabe admitir la existencia del ser humano a partir de los primeros catorce días de la fecundación, con la implantación estable del denominado pre-embrión en la pared del útero

materno, convertido así en verdadero embrión. Hasta entonces, su posible división impediría atribuirle con carácter definitivo la individualidad propia de la persona, arguyéndose en tal sentido que la comprobada existencia de gemelos monocigóticos que comparten un mismo genotipo y cuya separación sucede habitualmente en el momento de la implantación avala la eventualidad de esa división. Se estaría así ante una formación vital que consiste en un conglomerado de células pero no ante un ser humano pues, al poder devenir en dos o más sujetos, carece de individualidad.-

Tal posición, sostenida -v.gr.- en los citados informes "Warnock", "Palacios" y del "Committee of Experts on Progress in Biomedical Sciences", así como por el conocido genetista Juan Ramón Lacadena ("Status del embrión previo a su implantación", en "La vida humana. Origen y desarrollo", Ed. Universidad Pontificia Comillas, Madrid 1989), en autos encuentra respaldo en el informe producido por la Sociedad Argentina de Biología (fs.419/25). En el plano jurídico -en nuestro país- adhieren a ella Gloria Hilda Arson de Glimberg, "La libertad de procreación" (J.A. 1989-IV-875); Alberto J.Bueres, "Responsabilidad civil de los médicos", 2a.edición, tºI, pág.280, Ed. Hammurabi, Buenos Aires 1992; Stella Maris Martínez, op.cit.; Miguel A.De Dios, "El derecho a la procreación en el marco de la fecundación asistida (Junior Lewiw Davis v.Mary Sue Davis)" (E.D. 153-900); Andrés Gil Domínguez, "Límites punitivos a la procreación asistida" (J.A.1995-III-982); Santos Cifuentes, "Derechos personalísimos",2a.edición, Editorial Astrea, Bs.As.1995, nº 45, págs.241 y sgts. Otro modo de ver las cosas conduce a reconocer un ser humano en el embrión no implantado. Al producirse en el ovocito fertilizado la singamia, la unión de ambos pronúcleos con la consiguiente unificación de la información genética, se estaría ante un nuevo ser distinto de sus progenitores. La singularidad de su código genético, fruto de una original combinación de los veintitrés cromosomas maternos y los veintitrés cromosomas paternos, cualitativamente distinto e independiente de los códigos materno y paterno, determinaría la individualidad propia del nuevo ente y las reglas de su futuro desenvolvimiento, de modo que todo lo que cada hombre pueda llegar a ser está ya programado -en ese plano- por dicho código



genético. A lo que no obsta la eventualidad de la segmentación del embrión en el supuesto de gemelos monocigóticos pues individualidad se opone a universalidad y no a divisibilidad, manteniéndose aquélla en el embrión mientras ésta no suceda y luego en los gemelos resultantes.- En esa línea se inscriben - entre otras- la opinión del no menos renombrado genetista Jerome Lejeune ("La vida humana", CIAFIC ed., Bs.As.1982; ""Qué es el embrión humano", Ed.Rialp, Madrid 1993), y en autos los informes producidos por la Academia Nacional de Medicina (fs.414/17) y la Universidad del Salvador (fs.440/5); así como el Cuerpo Médico Forense, al dictaminar que "la unión del material genético de ambos progenitores que se produce durante la singamia, marca el inicio de una nueva vida con la potencialidad de generar un ser humano" (fs.461).-

A su vez, desde una óptica jurídica, un amplio sector de la doctrina nacional reconoce al embrión, desde ese momento, la condición de persona y por ende como sujeto de derecho. Así, entre otros, Jorge Adolfo Mazzinghi, "Breve reflexión sobre la fecundación in vitro" (L.L.1978-C-993); César P.Astigueta, "Algo más sobre el derecho a nacer" (E.D.117-421); Roberto L.Andorno, "Fecundación in vitro y valor de la vida humana" (E.D.120-947), "El derecho a la vida:"cuándo comienza"" (E.D.131-904) y "La distinction juridique entre les personnes et les choses a l'epreuve des procréation artificielles", L.G.D.J., París 1996; Pedro Federico Hooft, "Los derechos humanos ante el desarrollo de la ciencia y la técnica: la protección de la vida humana naciente" (E.D.124-685); Graciela Medina, "Genética y derecho"(J.A.1989-IV-839); Silvana Chiapero de Bas y Victoria Tagle de Marrama, "La protección jurídica del embrión" (J.A.1989-IV-878); José Ignacio Cafferata, "Las nuevas técnicas de reproducción humana y el derecho positivo argentino" (E.D.130-729); Pierre Kayser, "Documentos sobre el embrión humano y la procreación médicamente asistida" (J.A.1990-III-679); Atilio Aníbal Alterini, "Cuerpo humano. Persona y familia", en "Derecho de Familia", obra en homenaje a María Josefa Méndez Costa, Rubinzal-Cullzoni editores, Santa Fe 1990; Enrique Carlos Banchio, "Status jurídico del nasciturus en la procreación asistida" (L.L.1991-B-826); Eduardo Martín Quintana, "Consideraciones respecto a proyectos legislativos

sobre fecundación asistida" (E.D.147-847) y "Control judicial en la fecundación asistida" (E.D.163-229); Armando S.Andruet (h), "El derecho frente a las amenazas contra la vida humana" (E.D.149-941); "La personalidad del que está por nacer" (E.D.140-961); Aldo Luís De Cunto, "Aborto y derechos humanos" (E.D. 149-967); Luís Guillermo Blanco, "El "preembrión humano"" (E.D.155-581); Claudia E. Baigorria y Néstor E.Solari,"El derecho a la vida en la Constitución Nacional" (L.L.1994-e-1167); Dolores Loyarte y Adriana E. Rotonda, "Procreación humana artificial: un desafío bioético", Ed. Depalma, Buenos Aires 1995; Alberto Rodríguez Varela, "La persona antes de nacer" (E.D.163-972); Liliana A. Matozzo de Romualdi, ""Por qué "no al proyecto Laferriere-Storani de regulación de la fecundación asistida""(E.D.163-985); Carlos José Moso, "Algunas consideraciones éticas y jurídicas acerca de la procreación artificial" (E.D.167-959); Jorge Bustamante Alsina, "Las nuevas tecnologías biomédicas frente a la ética y el derecho" (L.L.1996-C-1015) y "Aspectos ético jurídicos de la procreación humana artificial" (L.L.1997-D-1212); Domingo Cura Grassi, "Fecundación asistida y manipulación genética. Ciencia y conciencia" (L.L.1996-C-463); Rodolfo C. Barra, "Embriones expósitos" (L.L. 1996-D-1271), "La protección constitucional del derecho a la vida", Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1996, y "El estatuto jurídico del embrión humano" (E.D. del 19-10-99); Catalina Elsa Arias de Ronchietto, "El derecho frente al congelamiento de óvulos humanos fecundados" (E.D.182-1645).-

Y bien, el Tribunal comparte en general los fundamentos en que se sustenta esta interpretación, habida cuenta su conformidad con nuestro derecho positivo. Al respecto cabe reiterar lo expuesto "supra" en orden a que en el Código Civil el comienzo de la persona acontece con la concepción, buscando con ello su protección a partir de un estado inicial, incipiente, primario, solución reafirmada en las modificaciones introducidas por la ley 23.264 y en la reforma de nuestra Constitución Nacional, con la incorporación de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y la Convención sobre Derechos del Niño, esta última con el alcance fijado en la ley ratificatoria 23.849; como también que resulta irrelevante que la concepción acontezca

dentro o fuera del seno materno. Ciertamente, la relativa amplitud del término concepción no resuelve con precisión el interrogante en torno al momento del surgimiento del nuevo ser, producido -según lo registran los actuales conocimientos científicos- en el marco de un complejo y dinámico proceso. Pero el mismo Código Civil ofrece un criterio para responder a ese interrogante. Como ya se puntualizó, el art.51 expresa que "todos los entes que presenten signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes, son personas de existencia visible". Y aunque es obvio que al incluirse esta norma no se tuvo en miras la situación aquí examinada, sino otras vinculadas a personas ya nacidas y en función de sus rasgos morfológicos o simplemente de antiguas creencias sobre la existencia de monstruos o prodigios (Digesto, Lib.I, Tit.5, L.14; Partida 4a., Tit.23, L.5), ello no obsta a que el criterio subyacente en dicho precepto pueda aplicarse en casos distintos, no previstos entonces. Por el contrario, una interpretación analógica del mismo conduce a esa solución (art.16, Cód.cit.). Pues, en definitiva, aquel criterio implica tanto como admitir la realidad de la persona ante cualquier "signo característico de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes"; y no parece dudoso que la existencia en el embrión del código genético, determinante de su individualidad y conteniendo las pautas de su ulterior desenvolvimiento, de suerte que en potencia ya está en él -biológicamente- todo el hombre que será en el futuro, representa al menos aquellos signos. Ello con independencia de "cualidades o accidentes", o sea de las determinaciones físicas, psíquicas, sociales y morales que necesariamente lo afectarán durante su posterior desarrollo, hasta la muerte.- Una consideración especial merece la situación del ovocito pronucleado, es decir -según caracterización del Cuerpo Médico Forense- el ovocito que poco después de haber sido penetrado por el espermatozoide "demuestra la existencia de dos pronúcleos, uno aportado por la gameta femenina y otro por la masculina" (fs.454/5).-

Al respecto, aun entre quienes en el campo de la ciencia biológica reconocen en el embrión, luego de la singamia, la existencia de un nuevo ser humano, las opiniones no son uniformes tratándose de aquellos ovocitos; discrepancia que

se advierte inclusive en estos autos. Pues mientras uno de los informes acompañados por la Universidad del Salvador (fs.435/7) y el dictamen del Cuerpo Médico Forense (fs.453/65) limitan al embrión aquel reconocimiento, otro de los informes producidos por dicha Universidad (fs.440/5) y la Academia Nacional de Medicina (fs.414/7) lo extienden al ovocito pronucleado. Hay así en el campo de la ciencia -y también en la filosofía- controversia sobre el tema; y controversia inconclusa, por lo demás, ya que los vertiginosos avances producidos en la biogenética impiden tener a sus actuales conocimientos como una última palabra y descartar futuros esclarecimientos en torno a las relaciones y procesos que acontecen en el ovocito pronucleado.- Tal estado de la cuestión incide naturalmente en las posturas jurídicas. Entre los autores ya citados desconoce la condición de persona al ovocito pronucleado Aldo De Cunto (op.cit.); admitiéndola en cambio Luís Guillermo Blanco (op.cit.), Carlos José Moso (op.cit.), Rodolfo C. Barra (op.cit.), Roberto L. Andorno ("El derecho argentino ante los riesgos de cosificación de la persona en la fecundación in vitro", en "El derecho frente a la fecundación artificial", Ed.Abaco, Buenos Aires 1997) y Catalina Elsa Arias de Ronchietto (op.cit.). También se inscribe en esta última posición el Señor Asesor de Menores de Cámara.-

Ahora bien, sobre el punto el Tribunal comparte el criterioso dictamen del Señor Fiscal de Cámara. El mentado desacuerdo científico y filosófico sobre la verdadera condición del ovocito pronucleado no puede ser dirimida por los jueces. Y ello supuesto, las pautas que conducen a ver en el embrión una persona en los términos de nuestro ordenamiento jurídico vigente -concepción, signos característicos de humanidad- no bastan a ese fin. No permiten afirmarlo, sin extremar indebidamente la analogía; pero tampoco negarlo toda vez que, en definitiva, 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. Subsiste así una duda, que debe aceptarse y asumirse como tal.-

Y en tales condiciones, a la hora de decidir sobre la suerte del ovocito pronucleado la prudencia impone darle un trato semejante a la persona. No por aseverar que lo sea -se reitera- sino ante la duda que suscita el no poder excluirlo con certidumbre. Lo cual, a su vez, en los hechos obliga a respetar su vida e integridad, como si fuera una persona, sujeto de esos derechos. Si en el orden especulativo la duda conduce a suspender el juicio, en el orden práctico, cuando no se trata de juzgar sino de obrar y cuando la opción es insoslayable, lo indicado es proceder de modo de preservar lo que sería un bien mayor -en el caso, la vida de personas- o al menos estar al mal menor postergando toda conducta que pudiera comprometer ese bien. Adviértase que si -por hipótesis- la duda se resolviera en términos que llevasen a reconocer en el ovocito pronucleado una persona, el hecho ilícito que significaría causarle un daño podría imputarse a título de culpa e inclusive -utilizando conceptos propios del Derecho Penal- de dolo eventual, ya que mediaría representación de la posibilidad de aquel ilícito y, aunque no se lo propusiera como tal, se asentaría a esa posibilidad para lograr otros fines.-

VIII.- Como quedó dicho en el apartado VI de la presente, en nuestro ordenamiento legal y constitucional todo ser humano es persona, y lo es desde su concepción, sea en el seno materno o fuera de él; y a partir de entonces, consecuentemente, es titular de derechos, entre ellos y ante todo de los derechos humanos a la vida y a la integridad personal, física y psíquica.- En tal sentido, no es ocioso recordar también el carácter fundamental del derecho a la vida, en tanto constituye una condición o presupuesto necesario para el ejercicio de los demás derechos subjetivos, sean personalísimos, familiares, reales o creditorios; carácter que, análogamente, cabe extender al derecho a la integridad personal, estrechamente ligado al anterior. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado el derecho a la vida como el "primer derecho natural de la persona humana, preexistente a toda legislación positiva, y que resulta admitido y garantizado por la Constitución Nacional y las leyes" (Fallos 302:1284) y el "primer derecho de la persona humana" (Fallos 310:112). Se ha dicho también al respecto: "...cualquiera sea el carácter jurídico

que se le asigne al derecho a la vida, al cuerpo, a la libertad, a la dignidad, al honor, al nombre, a la intimidad, a la identidad personal, a la preservación de la fe religiosa, debe reconocerse que en nuestro tiempo encierran cuestiones de magnitud relacionadas con la esencia de cada ser humano y su naturaleza individual y social. El hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable. El respeto por la persona humana es un valor fundamental, jurídicamente protegido, con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental. Los derechos de la personalidad son esenciales para ese respeto de la condición humana. En las vísperas del tercer milenio los derechos que amparan la dignidad y la libertad se yerguen para prevalecer sobre el avance de ciertas formas de vida impuestas por la tecnología y cosmovisiones dominadas por un sustancial materialismo práctico. Además del señorío sobre las cosas que deriva de la propiedad o del contrato -derechos reales, derechos de crédito y de familia-, está el señorío del hombre a su vida, su cuerpo, su identidad, su honor, su intimidad, sus creencias trascendentes, entre otros, es decir, los que configuran su realidad integral y su personalidad, que se proyecta al plano jurídico como transferencia de la persona humana. Se trata, en definitiva, de los derechos esenciales de la persona humana, relacionados con la libertad y la dignidad del hombre" (C.S.J.N., Fallos 316:479, voto de los Drs. Barra y Fayt, consid.12º).-

Ello supuesto, es claro que ninguna decisión que comprometa el derecho a la vida o a la integridad personal puede ampararse en el art.19 de la Constitución Nacional, ya que trascendería el ámbito de las acciones privadas y afectaría a terceros. Por otra parte, aunque ambos derechos son relativos, como todos los demás derechos, de ello no se sigue que sobre los mismos puedan prevalecer derechos de menor jerarquía. En caso de colisión irremediable, debe anteponerse el derecho a la vida y a la integridad personal, dado su carácter esencial y fundante. Más aun tratándose de niños -recuérdese: "todo ser humano desde el momento de su concepción..."- cuyo interés superior debe considerarse primordial en virtud de lo dispuesto por el art.3 de la Convención

sobre los Derechos del Niño, incorporada a nuestra Carta Magna.- Consecuentemente, en lo que atañe a la cuestión sobre la que debe pronunciarse el Tribunal y al margen de otros problemas jurídicos que plantean posibles alternativas previas a la fecundación in vitro -ajenas a dicho pronunciamiento-, una vez producida esta última y concebido el nuevo ser humano cualquier decisión que lo involucre debe respetar su dignidad y los derechos antes mencionados, que son su consecuencia. Por cierto, no se trata de desconocer el derecho de los padres a procrear y al ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos, ni de los médicos a desempeñar su profesión y a trabajar, ni de las sociedades y asociaciones a comerciar y perseguir sus propios objetivos, ni de los miembros de la comunidad a beneficiarse con los frutos de la investigación científica; derechos que, explícita o implícitamente, cuentan con claro sustento en los arts.14, 19, 33 y concordantes de la Ley Fundamental. Se trata de que ninguno de estos derechos -también relativos, como todo derecho- puede ejercerse a costa del derecho a la vida y a la integridad de aquel nuevo ser.-

Ahora bien, lo expuesto es sin duda aplicable al embrión no implantado, habida cuenta su ya referida condición de persona y por ende de sujeto de derechos. Mas también, en cierto modo, al ovocito pronucleado, equiparable a aquél -por las razones y con el alcance explicado- en cuanto a su tutela jurídica.-

IX.- Sin perjuicio de ser pública y notoria en el país la crioconservación de embriones y ovocitos pronucleados, según se desprende de frecuentes manifestaciones vertidas por profesionales y entidades vinculadas con los problemas de la fecundación in vitro, tal circunstancia consta además en autos. En efecto, el Centro de Estudios en Ginecología y Reproducción S.A. (CEGYR) informó a fs.57 que "se realizan congelamientos de lo que técnicamente se llaman ovocitos pronucleados (cuando el espermatozoide penetró en el óvulo pero no se ha producido la unión de los cromosomas del padre y de la madre)". Y como se indicó al inicio, a fs.346/7 luce la respuesta de la Comisión de Acción Social y Salud Pública de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, acompañando la nota enviada el 5 de julio de 1995 a su Presidente por el

Dr. Guillermo Marconi, Presidente de la Sociedad Argentina de Esterilidad y Fertilidad (SAEF). Dice así: "De acuerdo a lo expresado ayer, le hago entrega de las cifras de embriones crioconservados: N° de embriones criopreservados: 1333. N° de pacientes que han criopreservado: 295. Promedio de embriones por paciente: 4.5. De esta cifra, 238 se encuentran preservados en forma de pronucleos...Nota: Estas cifras pertenecen a los 7 centros que crioconservan" (fs.346). Por lo demás, la criopreservación de ovocitos pronucleados es un hecho expresamente admitido en la expresión de agravios de fs.289/305.- En consecuencia, con relación a esos embriones y ovocitos pronucleados, así como con relación a los que puedan existir crioconservados a la fecha de este pronunciamiento, el Tribunal considera necesario adoptar las siguientes medidas a fin de asegurar su tutela jurídica en los términos ya puntualizados: Primero: disponer que el Señor Secretario de Salud del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por intermedio de quien corresponda, dentro del plazo de treinta (30) días lleve a cabo un censo de embriones no implantados y ovocitos pronucleados, existentes a la fecha en el ámbito de dicha Ciudad y conservados artificialmente por instituciones públicas y privadas o por profesionales, procediendo a la individualización de esos embriones y ovocitos, de los dadores de los gametos masculinos y femeninos y de aquellas instituciones y profesionales, así como al registro de todo otro dato útil para tal individualización. Cabe destacar, al respecto, que al evaluar la factibilidad de esta medida se tienen en cuenta sendas resoluciones adoptadas por el Honorable Senado de la Nación, en términos similares (S-1637/96 y S-2166/97).-

Segundo: prohibir toda acción sobre los mencionados embriones y ovocitos - sea por parte de los dadores de los gametos, sea por parte de las instituciones o profesionales actuantes- que implique su destrucción o experimentación. Tercero: ordenar que toda disposición material o jurídica de esos embriones y ovocitos por parte de los dadores de los gametos o de las instituciones o profesionales actuantes -excepción hecha de la implantación en la misma dadora de los gametos femeninos con autorización del dador de los gametos



masculinos- se concrete con intervención del juez de la causa, quien deberá resolver en cada caso con la debida participación del Ministerio Público y de conformidad con los principios establecidos en este pronunciamiento.-  
Cuarto: encomendar al señor juez a quo que, efectuado el censo de marras, proceda a notificar el fallo a todos los interesados.-

Quinto: comunicar lo resuelto al Señor Ministro de Salud y Acción Social de la Nación, a sus efectos.-

X.- Asimismo y habida cuenta lo dispuesto en el art.2 de la ley 340, el Tribunal considera oportuno dirigirse al Señor Ministro de Justicia de la Nación a fin de hacer saber la imperiosa necesidad de una legislación que, de conformidad con las normas constitucionales vigentes, brinde solución a las diversas cuestiones jurídicas que plantea la utilización de las técnicas de fecundación asistida.-

Por ello y lo dictaminado en sentido concordante por el Señor Asesor de Menores de Cámara y el Señor Fiscal de Cámara, se RESUELVE: 1º) modificar el pronunciamiento de fs.119/121, aclarado a fs.123, en los términos puntualizados precedentemente; 2º) disponer que el Señor Secretario de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por intermedio de quien corresponda, dentro del plazo de treinta (30) días lleve a cabo un censo de embriones no implantados y ovocitos pronucleados, existentes a la fecha de este pronunciamiento en el ámbito de dicha Ciudad y conservados artificialmente por instituciones públicas y privadas o por profesionales, procediendo a la individualización de esos embriones y ovocitos, de los dadores de los gametos masculinos y femeninos y de aquellas instituciones y profesionales, así como al registro de todo otro dato útil para tal individualización; 3º) prohibir toda acción sobre los mencionados embriones y ovocitos -sea por parte de los dadores de los gametos, sea por parte de las instituciones o profesionales actuantes- que implique su destrucción y experimentación; 4º) ordenar que toda disposición material o jurídica de esos embriones y ovocitos por parte de los dadores de los gametos o de las instituciones o profesionales actuantes -excepción hecha de la implantación en la misma dadora de los gametos femeninos con consentimiento del dador de los gametos masculinos- se concrete con intervención del juez de

la causa, quien deberá resolver en cada caso con la debida participación del Ministerio Público y de conformidad con los principios establecidos en este pronunciamiento; 5º) encomendar al señor juez a quo que, efectuado el censo dispuesto, proceda a notificar el fallo a todos los interesados; 6º) comunicar lo resuelto al Señor Ministro de Salud y Acción Social de la Nación, a sus efectos;; 7º) hacer saber al Señor Ministro de Justicia de la Nación la imperiosa necesidad de una legislación que, en términos concordes con las normas constitucionales vigentes, brinde solución a las diversas cuestiones jurídicas que plantea la utilización de las técnicas de fecundación asistida.-

Regístrese, notifíquese, ofíciase al Señor Secretario de Salud del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a los Señores Ministros de Salud y Acción Social y de Justicia de la Nación acompañándoles copia íntegra del presente pronunciamiento y, fecho, devuélvase.-

El Doctor Eduardo Leopoldo Fermé no interviene por hallarse en uso de licencia (art.109, R.J.N.).-

Fdo: Delfina M.Borda- Julio M.Ojea Quintana.-

Buenos Aires, 10 de febrero del año 2.000.-

AUTOS Y VISTOS: Habida cuenta lo pedido por el Señor Defensor de Menores de Cámara en el apartado IV del escrito de fs. 511, que el Tribunal juzga atendible, corresponde aclarar el punto 4º del pronunciamiento de fs. 494/509 en el sentido de que, en caso de efectuarse los implantes previstos en la dadora de los gametos femeninos de embriones u ovocitos pronucleados censados de conformidad con lo prescripto en el punto 2º, las instituciones o profesionales a cargo del tratamiento, notificados en virtud de lo dispuesto en el punto 5º, deberán comunicarlo al juez de esta causa dentro del plazo de cinco días de practicado dicho tratamiento, proporcionando los datos que permitan individualizar en el censo los embriones u ovocitos implantados.- Asimismo, cabe aclarar lo resuelto en el punto 7º del pronunciamiento y establecer que la comunicación al Ministerio de Justicia de la Nación se practique con copia de los dictámenes emitidos a fs. 356/81 por el Señor Asesor

de Menores de Cámara -hoy Defensor de Menores de Cámara- y a fs. 475/82 por el Señor Fiscal de Cámara.- En cuanto a los restantes tópicos mencionados en el escrito de fs. 511, la sentencia de fs. 494/509 es suficientemente clara, por lo que no procede hacer lugar a lo pedido.-

Así se resuelve (arts. 36 inc. 3º y 166 inc. 2º, Cód. Proc.)-.

Regístrese y notifíquese.//-

**Anexo II.-**

**Proyecto de ley de Adopción Prenatal presentado por el Senador**

**Luis A. Falcó:**

Senado de la Nación  
Secretaría Parlamentaria  
Dirección Publicaciones  
(S-1957/06)

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

LEY DE ADOPCIÓN PRENATAL

Artículo 1° - Refórmase el artículo 311 del Código Civil argentino, el cual quedará redactado de la siguiente manera: “La adopción de menores no emancipados y de personas por nacer que se encuentren fuera del útero, se otorgarán por sentencia judicial a instancia del adoptante. La adopción de un mayor de edad o de un menor emancipado puede otorgarse, previo consentimiento de éstos cuando:

1. Se trate del hijo del cónyuge del adoptante.
2. Exista estado de hijo del adoptado, debidamente comprobado por la autoridad judicial.”

Artículo 2° - Agrégase al artículo 313 del Código Civil argentino el siguiente párrafo: “La adopción de una persona por nacer que se encuentre fuera del útero, será otorgada siempre con la condición de que sea implantada en el seno de la adoptante dentro de los noventa días”.

Artículo 3° - Agrégase al artículo 315 del Código Civil argentino el inciso “d”, con el siguiente texto: “Un hombre a una persona por nacer, salvo que la adopte en conjunto con su esposa o compañera estable”.

Artículo 4° - Agrégase al artículo 316 del Código Civil argentino el siguiente párrafo: “No corresponderá el otorgamiento de guarda cuando se adopten personas por nacer”.

Artículo 5° - Agrégase al Código Civil argentino el artículo 317 bis, que quedará ubicado a continuación del actual art. 317, y cuyo texto será el siguiente: “Antes de otorgar la adopción de una persona por nacer que se encuentre fuera del útero, el juez deberá, bajo pena de nulidad:

- a) Citar a los progenitores de aquélla, si fueren conocidos, a fin de que comparezcan en el término máximo de sesenta días corridos, y presten su consentimiento para el otorgamiento, bajo apercibimiento de tenérselo por concedido. Si cualquiera de ellos negase su anuencia, dispondrán del plazo improrrogable de un año para que la persona por nacer sea implantada en el seno de su madre biológica, transcurrido el cual, si aquélla permaneciese fuera del útero materno, podrá ser dada en adopción. No será necesario el consentimiento cuando ambos progenitores de la persona por nacer hubiesen manifestado judicialmente su voluntad de que aquélla fuera dada en adopción;
- b) Tomar conocimiento de las condiciones personales, edades y aptitudes de la o de los adoptantes teniendo en consideración las necesidades y los intereses de la persona por nacer, con la efectiva participación del ministerio pupilar, y la opinión de los equipos técnicos consultados a tal fin;
- c) Iguales condiciones a las dispuestas en el inciso anterior se podrán observar respecto de la familia biológica”.

Artículo 6° - Refórmase el artículo 321 del Código Civil argentino, el cual quedará redactado de la siguiente manera:

“En el juicio de adopción deberán observarse las siguientes reglas:

- a) La acción debe interponerse ante el juez o tribunal del domicilio del adoptante o del lugar donde se otorgó la guarda;
- b) Son partes el adoptante y el Ministerio Público de Menores;
- c) El juez o tribunal de acuerdo a la edad del menor y a su situación personal, oirá personalmente, si lo juzga conveniente, al adoptado, conforme al derecho que lo asiste y a cualquier otra persona que estime conveniente en beneficio del menor;
- d) El juez o tribunal valorará si la adopción es conveniente para la persona a ser adoptada, teniendo en cuenta los medios de vida y cualidades morales y personales del o de los adoptantes; así como la diferencia de edad entre adoptante y adoptado;
- e) El juez o tribunal podrá ordenar, y el Ministerio Público de Menores requerir las medidas de prueba o informaciones que estimen convenientes;
- f) Las audiencias serán privadas y el expediente será reservado y secreto. Solamente podrá ser examinado por las partes, sus letrados, sus apoderados y los peritos intervinientes;
- g) El juez o tribunal no podrá entregar o remitir los autos, debiendo solamente expedir testimonios de sus constancias ante requerimiento fundado de otro magistrado, quien estará obligado a respetar el principio de reserva en protección del interés de la persona de cuya adopción se trate;
- h) Deberá constar en la sentencia que el adoptante se ha comprometido a hacer conocer al adoptado su realidad biológica;
- i) El juez o tribunal en todos los casos deberá valorar el interés superior de la persona de cuya adopción se trate”.

Artículo 7° - Agrégase al artículo 322 del Código Civil argentino el siguiente párrafo:

“Cuando se trate de una persona por nacer, la sentencia no tendrá efecto retroactivo”.

Artículo 8° - Toda vez que se congele un embrión humano, deberán registrarse los datos de sus progenitores biológicos. La entidad responsable del banco de preservación de embriones deberá llevar el registro de los datos de filiación de éstos, en la forma que establecerá la reglamentación. No se generarán más de tres embriones por cada procedimiento de fecundación extracorpórea.

Artículo 9° - Para el solo caso de los embriones que ya se encuentren congelados a la fecha de entrada en vigencia de la presente, el plazo establecido por el artículo 317 bis, inc. a del Código Civil argentino (texto según el Artículo 5° de esta ley), para que los progenitores de la persona por nacer procedan a su implantación en el seno de la madre biológica de ésta, será de cinco años.

Artículo 10° - Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Luis A. Falcó.

## FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

Desde que se ha comenzado a emplear en nuestro país la técnica de fecundación extracorpórea o in vitro, ha ido en franco aumento la cantidad de embriones humanos congelados, preservados en bancos destinados a ese efecto. Ello se debe a que, en muchos casos, se fecundan exitosamente más óvulos (es decir, se generan más embriones) de lo que se considera correcto, desde la óptica médica, implantar en la paciente. En consecuencia, y para no darles muerte, u otro destino violatorio de su dignidad humana, estos embriones “sobrantes” son llevados a temperaturas extremadamente bajas, a los fines de

su conservación (Cusine, Douglas J., *New Reproductive Techniques, a Legal Perspective*, Aldershot, Dartmouth, 1990).

Lo normal es que se ofrezca a los padres biológicos del embrión congelado la posibilidad de su recuperación futura, en orden a lograr con él un ulterior embarazo. Esta propuesta resulta atractiva desde el punto de vista sanitario, porque evitaría a la mujer tener que volver a recibir drogas para aumentar su ovulación, y someterse a las demás técnicas destinadas a la obtención de óvulos fértiles, y al hombre a sobrellevar las técnicas de logro de espermatozoides (que incluyen la masturbación, hacia la que, por ejemplo, existen óbices religiosos en varias creencias). Además, cualquiera de los progenitores podría verse afectado por alguna patología que, ella misma o su tratamiento médico, derivasen en la reducción severa de las funciones reproductivas, o su pérdida total y definitiva (*Biomedical-Ethical Issues, A Digest of Law and Policy Development*, Binghampton, Vail-Ballou, 1983).

Sin embargo, a menudo ninguno de estos extremos se verifica, pero los padres, muchas veces incluso por haberse disuelto la pareja, ya no desean la implantación del embrión congelado. A menudo, la mujer queda embarazada en forma natural, o bien ya los progenitores no quieren tener más hijos. En otras oportunidades, prefieren volver a recurrir a una nueva fecundación, temerosos de los efectos que pudieren derivarse del congelamiento, a cuyo respecto es poco lo que aún se sabe a ciencia cierta. En todos esos supuestos hay un común denominador: el embrión queda congelado, sin que ya nadie lo reclame ni desee, y pasa a engrosar una cada día más abultada nómina.

En los Estados Unidos, la población de embriones congelados se calculaba en más de 100.000 para principios de 1998 (Dobnik, Verena, *Cuando la ciencia desafía los límites*, en *La Nación*, 19/2/1998, Sección Exterior). En la Argentina, el número habría pasado, de 834 embriones congelados en diciembre de 1995 (Santana, Virginia, *Abren un registro para los embriones congelados*, en *La*



Nación, 18/4/1997, Sección Información General), a 1.300 en 1997, aunque probablemente la cantidad fuera ya bastante superior (Diario Clarín, 5/7/97, p 54).

El incremento geométrico de la población embrionaria, se constituyó en un problema jurídico, ético y económico, desde hace lustros, en los países que llevan más tiempo que la Argentina practicando la fecundación extracorpórea. El aspecto económico surge del costo, nada despreciable, que impone la conservación de los embriones congelados, erogación que sus progenitores, al haber perdido el interés en la implantación futura, normalmente dejan de afrontar. Jurídicamente, se levantan cuestiones inherentes a la responsabilidad por la preservación (v. g., si ésta ya no es cubierta por los padres del embrión), y a la titularidad de los embriones guardados. Desde la óptica ética, aparece un ramillete de preguntas, en permanente aumento, máxime al haber surgido otras opciones de empleo de los embriones. Por ejemplo, su uso terapéutico, industrial, cosmético, etc.) (Fallo sobre el embrión congelado, en La Nación, 7/12/1999, Sección Información General).

Todas estas circunstancias llevaron, en algunos casos, a la adopción de alternativas drásticas. Así, en Inglaterra se procedió, por ejemplo, a la lisa y llana eliminación de miles de embriones congelados (Zapiola, Clara, Destruirán 2500 embriones en Gran Bretaña, en La Nación, 8/7/1996, Sección Información General). Obviamente, esas opciones se han tomado en países frente a cuyos ordenamientos normativos el embrión es una cosa (no, indiscutiblemente, una persona), y puede ser tratado como tal.

Pero es muy diferente la situación en la Argentina, cuyo Código Civil (arts. 63, 70 y concordantes) dejó establecido, desde su entrada en vigor en 1871, el estado de persona para todo ser humano, desde su concepción. Que tal status jurídico es independiente de la ubicación del embrión dentro o fuera del cuerpo materno, es la opinión de gran parte de la doctrina (Rabinovich-Berkman,

Ricardo D., Derecho civil, parte general, Bs. As., Astrea, 2000, pp 215 ss).

Al respecto, declararon las XIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, reunidas en Tucumán en 1993: “Una vez más, reiterando anteriores ponencias de las últimas Jornadas, insistimos en el principio del respeto a la vida humana, destacando que el Derecho Romano ya había reconocido la equiparación ontológica entre el concebido y el ya nacido. Esta ha sido recibida en el sistema jurídico latinoamericano, y Vélez Sársfield la ha formulado de la forma más precisa en el Código Civil Argentino. La afirmación de este principio, hecha por nuestro Codificador, tiene vigencia para el sistema jurídico latinoamericano, y, asimismo, valor para fundar toda la construcción jurídica acerca de la centralidad de la persona, con miras a la cual el Derecho tiene que ser desarrollado. En tal sentido, la concepción comprende tanto aquella en el seno materno como fuera de él” (Publicaciones de las XIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Tucumán, 1993, *itálicas nuestras*).

Debe recordarse, además, que el propio Código Civil reconoce, en su art. 3290, el carácter de persona al concebido (es decir, al embrión) independientemente de que éste se encuentre dentro o fuera del cuerpo materno. Ello, por supuesto, sin menoscabo de la obvia interpretación histórico-social que de todo precepto jurídico debe hacerse (en la década de 1860, cuando Vélez Sársfield escribió su obra, ni siquiera a los autores de ciencia ficción se les pasaba por la cabeza la posibilidad de una fertilización extrauterina).

Que la personalidad existe en la Argentina desde la concepción, ha sido el criterio, también, de nuestra jurisprudencia, a partir de que, en la primera sentencia sobre este tópico (fallo R., R. D. s/ medidas cautelares, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala I, ED-184-407), dada en 1999, se dejara aclarado este extremo. Ha de recordarse que, justamente, esa resolución se emitió a partir de la denuncia de un abogado, obrando por derecho propio, en demanda de protección para los embriones humanos congelados. La

sentencia, que se encuentra firme, ha ordenado, entre otras cosas, la realización de un censo para conocer la real magnitud de la población de embriones preservados en el país. Dicho recuento apuntaría en el mismo sentido de este Proyecto que presentamos.

En 2003, y atento que el censo de marras no se concretaba, el Ministerio Pupilar solicitó del Tribunal interviniente la designación de un tutor especial para los embriones congelados existentes en la jurisdicción (que se calculan en varios miles), a efectos de ejercer la defensa y representación de éstos, e incentivar el cumplimiento de lo dispuesto por la Cámara de Apelaciones. Se sugirió que tal tarea recayese en el propio denunciante, Dr. Ricardo D. Rabinovich-Berkman, quien efectivamente fue designado a fines del 2004, y asumió el cargo, que ejerce desde entonces. Este especialista, profesor en las Universidades de Buenos Aires, del Salvador y del Museo Social Argentino, y Director en ésta última de la Maestría en Aspectos Bioéticos y Jurídicos de la Salud, y del Instituto de Bioética, es quien nos ha asesorado en la redacción de este Proyecto que hoy presentamos a la digna consideración de nuestros señores pares.

Siguiendo esa misma línea de ideas, asentada por el fallo R., R. D., la Corte Suprema de Justicia de la Nación emitió, el 5 de marzo del 2002, el fallo Portal de Belén - Asociación Civil sin Fines de Lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/ amparo, donde dejó asentado, con nutridos y sólidos fundamentos, que “el comienzo de la vida humana tiene lugar con la unión de los dos gametos, es decir con la fecundación; en ese momento, existe un ser humano en estado embrionario” (P.709.XXXVI, Fallos 325:292).

Esta señera sentencia, además, hizo hincapié en dos aspectos. Por un lado, en que los pactos internacionales que poseen jerarquía constitucional desde la reforma de 1994 (art. 75 inc. 22), “contienen cláusulas específicas que resguardan la vida de la persona humana desde el momento de la concepción.

En efecto el art. 4.1. del Pacto de San José de Costa Rica establece: Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Además todo ser humano a partir de la concepción es considerado niño y tiene el derecho intrínseco a la vida (arts. 6.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, 2 de la ley 23.849 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional). El Código Civil, inclusive, en una interpretación armoniosa con aquellas normas superiores, prevé en su art. 70, en concordancia con el art. 63 que Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas; y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido”.

En segundo término, destacó que la primerísima consecuencia del reconocimiento de la personalidad del embrión, dentro o fuera del seno materno, es su titularidad de derechos humanos, y entre éstos, en prominente sitio, el derecho a la vida. “Esta Corte ha declarado que el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que resulta garantizado por la Constitución Nacional (Fallos: 302:1284; 310:112; 323: 1339). En la causa T., S., antes citada este Tribunal ha reafirmado el pleno derecho a la vida desde la concepción [...] También ha dicho que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 316:479, votos concurrentes)”. En tales condiciones, y atento la existencia de una extensa población de embriones congelados, que poseen status de personas en nuestra legislación, y que en consecuencia son titulares del derecho de ser implantados, y desarrollarse, para así nacer y llevar adelante su vida, se impone tomar una actitud positiva inmediata, que viene reclamándose públicamente desde hace lustros (Santana, Virginia, La Argentina aún espera su ley, en La Nación, 19/2/1998, Sección Exterior). Y ella sólo puede ser, dentro del esquema ético y

jurídico argentino, la posibilidad de darlos en adopción a las mujeres que quieran recibirlos en su seno.

Sin embargo, ello no puede concretarse sin una previa modificación del Código Civil. A tal finalidad propende, Señor Presidente, esta reforma que hoy sugerimos.

Su primer precepto propone modificar el texto del artículo 311 de dicho Código, incorporando a las personas por nacer entre las que pueden ser dadas en adopción. También se modifica en sentido concordante la redacción del artículo 312 (Artículo 6° del Proyecto).

El segundo precepto del Proyecto, trae como agregado al artículo 313 un nuevo párrafo, que impone en estas adopciones la insoslayable condición de que el embrión sea implantado en el seno de la adoptante dentro de los noventa días de emitido el fallo, tiempo más que suficiente como para llevar adelante los preparativos necesarios, y que asimismo evita que se produzcan cambios importantes en las circunstancias de la interesada tenidas en cuenta por el tribunal.

Como es obvio, una persona por nacer sólo podría ser adoptada por una mujer, con la sola excepción del caso en que la adopción sea concretada en conjunto por un hombre y su esposa o compañera estable. Ello lo deja nítido el Artículo 3°, por medio de un nuevo inciso, que se propone agregar al artículo 315 del Código Civil. Tampoco procede en este caso la guarda previa, que carecería de sentido (Artículo 4°), y la sentencia no ha de tener efecto retroactivo (Artículo 7° del Proyecto).

Se propone añadir un artículo al Código Civil, el 317 bis, estableciendo que, en forma obligatoria, antes de otorgar la adopción de un embrión, el juez debe citar a los padres biológicos de éste. Se les confiere un plazo máximo de sesenta

días corridos para comparecer, lo que parece un término más que suficiente. Al hacerlo, tendrán dos opciones: prestar su consentimiento, o no. Si no concurriesen, se entenderá que han consentido.

Cualquiera de los progenitores puede negar su anuencia. En tal caso, tendrán un año para proceder a la implantación del embrión en su madre biológica. Pasado ese lapso, aquél podrá ser dado en adopción (Artículo 5°). Sin embargo, como el sistema introducido por esta ley no pudo ser previsto por los progenitores de los embriones actualmente congelados, para ellos, por única vez, se amplía este plazo, llevándolo a cinco años (Artículo 9°). El consentimiento puede haberse manifestado ya antes, en sede judicial, por ambos progenitores.

El juez, antes de conferir la adopción, tomará conocimiento de las condiciones de los adoptantes, “teniendo en consideración las necesidades y los intereses de la persona por nacer” (Artículo 317 bis, inciso “b”). Ello se efectivizará con intervención del ministerio pupilar, y consultándose a los equipos de asesoramiento técnico de estilo (asistentes sociales, psicólogos, etc.). Lo propio podrá hacerse respecto de la familia biológica del embrión (inciso “c”).

El Artículo 8° del Proyecto, que al igual que el ya mencionado Artículo 9°, no modifican al Código Civil, sino que traen disposiciones externas a éste, impone un recaudo imprescindible para el funcionamiento de este nuevo sistema. Se exige que, siempre que se proceda a congelar un embrión humano, se anoten los datos de sus progenitores biológicos. Con ellos se confeccionará un registro, cuyas características se defieren a la reglamentación, limitándose el Proyecto a establecer que la encargada de llevarlo será “la entidad responsable del banco de preservación”.

Al mismo tiempo, mediante la frase final del Artículo 8°, se pretende evitar que la presente ley, al contribuir a solucionar la problemática de la situación de los embriones congelados, opere dando lugar, como efecto colateral, a una suerte

de fomento de la fecundación de óvulos por encima de las cantidades que la buena práctica recomienda implantar. Para impedir tan indeseable tendencia, se propone limitar a tres el número de los embriones generados en cada procedimiento.

Como puede apreciarse, Señor Presidente, se trata de dotar a nuestra legislación civil de una herramienta que la presente situación pide a gritos, en orden a las posibilidades de acceder realmente al derecho de vivir, para los miles de embriones humanos congelados que existen hoy en la República Argentina. Ellos, como dijera S. S. Juan Pablo II, “son y siguen siendo siempre titulares de los derechos esenciales y que, por tanto, hay que tutelar jurídicamente como personas humanas” (en *L’Osservatore Romano*, 31/5/1996, p 18).

Al propio tiempo, se proporcionará a muchísimas mujeres la potencia de llevar adelante la maternidad adoptiva, de una manera nueva y extraordinaria. En suma, estamos ante una normativa que sólo podrá aportar felicidad y realización a un vastísimo sector de nuestro pueblo, que los embriones congelados también integran.

Por los motivos expuestos, es que solicito a mis pares los señores legisladores, la aprobación del presente Proyecto de Ley.

Luis A. Falcó.

#### XIV.- BIBLIOGRAFIA.

- BASSO, Domingo N., O.P., *Nacer y morir con dignidad – Bioética*, 3º Edición Ampliada, Desalma – Corporación de abogados católicos – consorcio de médicos católicos, Buenos Aires, 1993.-
- BERGEL, Salvador D., MINYERSKY, Nelly (Coordinadores), *Bioética y Derecho*, Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, 2003.
- BIDART CAMPOS, Germán (Compilador) Instituto de investigaciones jurídicas y sociales “DR. Ambrosio L. Gioja – UBA – *Bioética, Sociedad y Derecho*, Lema Editora S.R.L., Capital federal, 1995.-
- BOSSERT, Gustavo A., ZANNONI. Eduardo A., *Manual de Derecho de Familia*, Astrea, 5º Edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, 2003.-
- CIFUENTES, Santos (Director), SAGARNA, Fernando A. (Coordinador). Código Civil Argentino Comentado. Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2003.
- CIFUENTES, Santos, *Derechos Personalísimos*, 2º Edición actualizada y ampliada, Astrea, Buenos Aires, 1995.-
- DEL CASTILLO, Rene A., *Ginecología Básica – Pautas Diagnosticas y terapéuticas*. Científica Universitaria. Córdoba, 2004.
- EYNARD, Aldo R., VALENTICH, Mirta A., ROVASIO, Roberto A., *Histología y Embriología del ser humano – Bases Celulares y Moleculares*, Sima, Córdoba, 2003.-
- FANZOLATO, Eduardo Ignacio, *La Filiación Adoptiva*, Advocatus, Córdoba, 1998.-
- GHERSI , Carlos A. (Director), YAPAR CHELI, Maria F., CERIANI, Patricia P., Sierra, ANDRÉS, *Prueba de ADN. Genoma Humano*, Universidad, Ciudad de Buenos Aires, 2004.
- LLOVERAS, Nora, *Nuevo Régimen De Adopción Ley 24.779*, Depalma, Buenos Aires, 1998.



- LÓPEZ CABANA, Roberto M. (dir.) - ALTERINI, Atilio A. (dir.) – BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, *Bioética Y Responsabilidad, La Responsabilidad* (Homenaje Al Profesor Doctor Isidoro H. Goldenberg), Lexis Nexis, 1995.
- MEDINA, Graciela, *La Adopción*, Tomo I y II, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1998.-
- MESSINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ, Graciela N., *Bioderecho*, LexisNexis – Abeledo Perrot, Lexis N° 2209/000166, 1998.
- RIVERA, Julio Cesar, *Instituciones de Derecho Civil. Parte General*, Tomo II, 3° edición actualizada, Lexis Nexis – Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2004.-
- PARISE, Agustín, *El status legal de los embriones humanos en la jurisprudencia de los Estados Unidos de América*, LA LEY 07/11/2007, 5.
- GELLI, María Angélica, *El derecho a la vida en el constitucionalismo argentino: problemas y cuestiones*, LA LEY 1996-A, 1455.-
- BRACCIAFORTE DE CEROLINI, Susana, *Las nuevas técnicas de reproducción asistida (Realidades prácticas y posibles soluciones jurídicas)*, LLC 1992, 968.-
- ARIAS DE RONCHIETTO, Catalina Elsa, *La filiación por adopción plena y el derecho a la identidad*, LA LEY 2006-B, 347.-
- ARRIBERE, Roberto, *Improcedencia e inconveniencia de la designación de un tutor especial a los preembriones criopreservados*, Publicado en Sup.Act - Sup.Act.
- KRASNOW, Adriana N. *La verdad biológica y la voluntad procreacional*, LA LEY 2003-F, 1150.-
- MAUJO, Mario A., *¿Un nuevo genocidio?*, LLC 1997, 335.-
- HIDALGO, Soraya Nadia R., *Congelamiento y destrucción de embriones, ¿avance o retroceso?*, LA LEY 1993-D, 1103
- BAIGORRIA, Claudia E., SOLARI, Néstor E., *El derecho a la vida en la Constitución Nacional (¿Desde la concepción o desde el embarazo?)*, LA LEY 1994-E, 1167.-

- NALLAR, Florencia, *Destino de los embriones criopreservados: Especial referencia al Instituto de Adopción*, LA LEY, Norma comentada: L. 24.779 - Adla, 1997-B, 1334.-
- RINESSI, Antonio J., *La nueva visión del comienzo de la vida*, LA LEY 1994-E, 1214.-
- Consenso latinoamericano en aspectos ético-legales relativos a las técnicas de reproducción asistida. Reñaca, Chile, 1995. Red Latinoamericana de Reproducción Asistida. Marzo, 1996. Extraído de Internet: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-311X1998000500026&script=sci\\_arttext&lng=en](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-311X1998000500026&script=sci_arttext&lng=en)
- BARRA, Rodolfo C., *Embriones expósitos*, LA LEY 1996-D, 1271.-
- HOOFT, Pedro Federico, *Procreación artificial y manipulación genética. Comentario crítico a la ley española sobre procreación asistida*, LA LEY 1991-A, 775.-
- BANCHIO, Enrique, *Status jurídico del "nasciturus" en la procreación asistida*, LA LEY 1991-B, 826.-

### **PROYECTOS DE LEY**

- SAPAG, Luz M. Proyecto de ley sobre técnicas de reproducción humana asistida . (S-3859/05), Expediente Numero 3859/05, Extraído De Internet: [http://www.senado.gov.ar/web/proyectos/verExpe.php?origen=S&tipo=PL&numexp=3859/05&nro\\_comision=&tConsulta=3](http://www.senado.gov.ar/web/proyectos/verExpe.php?origen=S&tipo=PL&numexp=3859/05&nro_comision=&tConsulta=3)
- MARTÍNEZ ALMUDENA, Enrique, Proyecto De Ley: Reproduce El Proyecto de ley sobre reproducción humana asistida y otras cuestiones conexas .- (S.165/97 ), Expediente Numero 442/00 Extraído De Internet: <http://www.senado.gov.ar/web/proyectos/verexpe.php?&origen=s&numexp=442/00&tipo=pl&tconsulta=1>
- GIRI, Haide, Proyecto de ley sobre aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida. (S-2733/06), Expediente Numero 2733/06, Extraído De Internet:

[http://www.senado.gov.ar/web/proyectos/verExpe.php?origen=S&tipo=PL&numexp=2733/06&nro\\_comision=&tConsulta=3](http://www.senado.gov.ar/web/proyectos/verExpe.php?origen=S&tipo=PL&numexp=2733/06&nro_comision=&tConsulta=3)

- FALCÓ, Luis A., Proyecto de ley de adopción prenatal, (S-1957/06, Expediente Numero: 1957/06, Extraído De Internet: [http://www.senado.gov.ar/web/proyectos/verExpe.php?origen=S&tipo=PL&numexp=1957/06&nro\\_comision=&tConsulta=3](http://www.senado.gov.ar/web/proyectos/verExpe.php?origen=S&tipo=PL&numexp=1957/06&nro_comision=&tConsulta=3)

## SITIOS WEB

- Academia Nacional de Ciencias, Comunicado publicado como solicitada en el el diario "LA NACIÓN" el día 23/09/1995. Extraído De Internet: <http://www.acamedbai.org.ar/pagina/academia/marcointeg.htm>
- LÓPEZ BARAHONA, Mónica, *Adopción pre-natal: una alternativa legítima para los embriones congelados*, 24/07/2004, Extraído De Internet: <http://www.bioeticaweb.com/content/view/109/794/lang,es/>
- *Criopreservación De Embriones Y Adopción Prenatal*, 02/08/07, Extraído De Internet: <http://www.sentirypensar.com.ar/modules.php?name=News&file=article&sid=163>
- RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo D., *La Tutela De Los Embriones Congelados*, LA LEY 16/09/2005, Extraído De Internet: <http://defenpo3.mpd.gov.ar/web/doctrina/doc00008.htm#a10>
- ALGAÑARAZ, Juan Carlos, *Nace el primer bebé español de un embrión congelado adoptado*, Clarín, 03/09/2005, Extraído De Internet: <http://www.clarin.com/diario/2005/09/03/sociedad/s-05601.htm>
- PÉREZ TAMAYO, Ruy, *Los problemas éticos de la conservación de los embriones humanos*, Extraído De Internet: [http://www.facmed.unam.mx/eventos/seam2k1/2004/ponencia\\_abr\\_2k4.htm](http://www.facmed.unam.mx/eventos/seam2k1/2004/ponencia_abr_2k4.htm)
- INSTITUT MARQUÈS, *Nace un niño de un embrión congelado hace 13 años dentro del Programa de Adopción de Embriones*, 06/11/ 2006,

- Extraído De Internet:  
[http://www.institutomarques.com/embrion\\_13\\_anyos.html](http://www.institutomarques.com/embrion_13_anyos.html)
- GHIODI, Carolina, Como Estado argentino, ¿somos capaces de definir el status jurídico del embrión humano? ¿Cómo proteger y permitir, limitar y prohibir?, Ponencia presentada en las 1º Jornadas Nacionales de Bioética y Derecho, Buenos Aires 22 y 23 de Agosto de 2000, Extraído De Internet: <http://www.aaba.org.ar/bi170p21.htm>
  - Primer Congreso Internacional de Derecho de Familia, Conclusiones, Comisión Bioética y Derecho de Familia. 9, 10 y 11 de Agosto de 2006, México, Extraído De Internet: <http://www.cabb.org.ar/congreso/conclusiones/conclusiones1.doc>
  - CANO, Maria Eleonora, *Tutor especial a los embriones congelados*, Revista Jurídica Aequitas de la Universidad del Salvador, Extraído De Internet: <http://www.salvador.edu.ar/juri/aequitasNE/nrouno/AEQUITAS%20VIRTU%20AL%20-%20Curador%20a%20los%20embriones%20congelados.pdf>
  - LUCAS, Ramón Lucas, LÓPEZ BARAHONA, Mónica, Entrevista *Embriones humanos «congelados»*, Extraído De Internet: <http://www.notivida.com.ar/Articulos/Fivet/ZENIT%20Embriones%20humanos%20congelados.html>
  - *Primer caso de adopción de embriones congelados en España*, 02/03/2005, Extraído De Internet: <http://axxon.com.ar/not/148/c-1480010.htm>
  - DE LA VARGA, Josu, *Adoptar, no experimentar: Nace el primer bebé de un embrión congelado*, Extraído De Internet: <http://www.fluvium.org/textos/vidahumana/vid124.ht>
  - PAVON, Héctor, *Los embriones ¿son personas?*, Clarín, 06/08/2005, Extraído De Internet: <http://www.clarin.com/suplementos/cultura/2005/08/06/u-1027269.htm>

- VATTIMO, Gianni, *La vida humana comienza cuando nace un objeto capaz de tener derechos y deberes*, Clarín, 06/08/2005, Extraído De Internet: <http://www.clarin.com/suplementos/cultura/2005/08/06/u-1027274.htm>
- BOCHATEY, Alberto G. (Director del Instituto de Bioética UCA) *Los embriones son vidas humanas y tienen identidad*, Clarín, 06/08/2005, Extraído De Internet: <http://www.clarin.com/suplementos/cultura/2005/08/06/u-1027272.htm>
- COHEN AGREST, Diana, Investigadora UBA/FLACSO, *Un embrión humano ¿posee derecho a la identidad?*, Clarín, 06/08/2005, Extraído De Internet: <http://www.clarin.com/suplementos/cultura/2005/08/06/u-1027270.htm>
- PFEIFFER, María Luisa, *Algunas cuestiones relacionadas con la eticidad de la fecundación asistida*, Extraído De Internet: <http://bioetica.bioetica.org/doctrina32.htm>
- MOLLAR, Evangelina Belén, *Embriones Congelados y Derechos Humanos*, Extraído De Internet: <http://www.revistapersona.com.ar/Persona48/48Mollar1.htm>
- GARCIA, Francisco José Ramiro, *Italia da un golpe de timón a la procreación asistida*, 28/03/2004, Extraído De Internet: <http://www.bioeticaweb.com/content/view/373/855/lang,es/>
- LUNA, Florencia, *Reproducción asistida y "sabor local" contexto y mujer en Latinoamérica*, Extraído De Internet: <http://www.portalmedico.org.br/revista/bio9v2/Simpso6.pdf>
- ARIAS DE RONCHIETTO, Catalina Elsa, *Reglamentación Legal Nacional De La Filiación Por Dación O Abandono Del Concebido Crioconservado y Reglamentación Legal de las Técnicas De Procreación Humana Asistida en la República Argentina*, Extraído De Internet: <http://www.revistapersona.com.ar/Persona22/22Arias.htm>
- CALLEJA, Verónica, SOLNICKI, Sabrina, *criopreservación de embriones humanos: una propuesta fundada de legislación para*

*Argentina,* Extraído De Internet:

<http://www.revistapersona.com.ar/Persona15/15Calleja.htm>

- CAPPIELLO, Hernán, *Vigilará la Justicia el destino de los embriones congelados*, La Nación, 24/12/2006 Extraído De Internet:  
[http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota\\_id=870246](http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=870246)
- POZZI, Sandro, *El Senado belga aprueba la clonación terapéutica de embriones humanos*, El País, Bruselas, 07/12/2002, Extraído de Internet:  
[http://www.elpais.com/articulo/sociedad/Senado/belga/aprueba/clonacion/terapeutica/embriones/humanos/elpepisoc/20021207elpepisoc\\_1/Tes/](http://www.elpais.com/articulo/sociedad/Senado/belga/aprueba/clonacion/terapeutica/embriones/humanos/elpepisoc/20021207elpepisoc_1/Tes/)

**INDICE.**

I. Introducción .....	4
II. Fecundación In Vitro .....	8
III. Concepciones con respecto al comienzo de la vida humana .....	12
III.1.- Teoría de la Fecundación .....	12
III.2.- Teoría de la Singamia .....	14
III.3.- Teoría de la Implantación .....	15
IV. Óptica desde el derecho nacional.....	22
V. Constitución nacional y provincial.....	26
VI. Jurisprudencia argentina .....	29
VII. En busca de soluciones viables.....	34
VIII. Adopción de embriones.....	36
VIII.1. La adopción de embriones .....	37
VIII.2. Necesidad de incorporar la adopción prenatal al Art. 311.....	39
VIII.3. Tipo de adopción que surge de la adopción prenatal .....	40
VIII.4. Limitación .....	43
VIII.5. Guarda judicial preadoptiva .....	43
VIII.6. Juicio de adopción .....	46
VIII.7. Sentencia de adopción.....	48

VIII.8. Inscripción de la sentencia de adopción .....	48
VIII.9. Compromiso de hacer conocer la realidad biológica al adoptado ...	49
IX. Proyectos de ley propuestos a nivel nacional .....	53
IX.1. Necesidad del dictado de una normativa armonizadora y complementaria .....	57
X. Principios de la bioética .....	59
XI. Derecho comparado .....	65
XII. Conclusión.....	70
XIII. Anexo .....	75
XIII.1. Anexo I. Fallo: "Rabinovich Ricardo David s/ Medidas Precautorias" .....	75
XIII.1. Anexo II. Proyecto de ley de Adopción Prenatal presentado por el Senador Luis A. Falcó .....	100
XIV. Bibliografía .....	112