

UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21



ABOGACÍA

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

**EL VACÍO LEGAL DE LOS EMBRIONES
CONGELADOS EN LA REPÚBLICA ARGENTINA**

YESICA ELIZABETH MICHELLI

2016

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecerles a todos los profesores de la Universidad Empresarial Siglo 21, que me ayudaron y guiaron con total predisposición en la redacción de esta investigación. También a todas las personas que me apoyaron y alentaron no solo en esta instancia sino a lo largo de toda esta carrera, siempre voy a estar profundamente agradecida con todos ellos.

RESUMEN Y ABSTRACT

Frente a situaciones de infertilidad o impedimentos para la concepción de un bebe, surgieron las técnicas de reproducción humana asistida; con estas se intentaba cumplir el deseo de ser padres de aquellos que no lo podían ser de manera natural. Al principio no fueron de gran aceptación, pero ante los resultados positivos que alcanzaban comenzaron a tener amplia utilización. Las mismas fueron perfeccionándose, pero dejando desprotegido el aspecto jurídico de ellas, ya que fueron escasamente reguladas generando diversas problemáticas y aplicando supletoriamente los regímenes jurídicos vigentes nacionales e internacionales para ofrecer soluciones. Los mayores infortunios surgieron en relación a la técnica de reproducción in vitro, en donde la concepción del embrión in vitro se producía en probetas de laboratorios originándose una cantidad ilimitada de ellos. Estos embriones permanecían congelados hasta ser trasplantados en el seno materno, o a la espera de otro destino sin encontrarse determinada su naturaleza, derechos, prohibiciones y limitaciones. Se presentaron varios proyectos con el fin de regular esta cuestión, y que se proteja jurídicamente a estos embriones determinando a partir de qué momento eran personas.

In situations of infertility or impediments to the conception of a baby they arose of assisted human reproduction; these are trying to fulfill the desire to be parents of those who do not could be naturally. At first they were not widely accepted, but before reaching the positive results began to be widely used. These were improving, but leaving unprotected the legal aspect of them, because they were poorly regulated generating various problems and additionally applying national and international legal regimes to offer solutions. Older mishaps raised regarding the reproduction technique in vitro, where the design of in vitro embryo laboratory specimens produced in unlimited originating them. These embryos remained frozen until they are transplanted into the womb, or waiting for another destination without being given their nature, rights, prohibitions and limitations. Several projects in order to regulate this issue were presented, and these embryos are legally protected determining from what point were people.

INDICE

• Agradecimientos	1
• Resumen y abstract	2
• Introducción	4
Capítulo 1: Técnicas de reproducción humana asistida	7
1.1 Mención y descripción de las distintas técnicas de reproducción asistida.....	8
1.2 Profundización de la técnica de fecundación in vitro	11
1.3 Impacto jurídico de las Técnicas de reproducción	12
Capítulo 2: Cuestión del embrión in vitro.....	14
2.1 Concepto de embrión congelado	15
2.2 Posturas del estatuto jurídico y biológico del embrión in vitro.....	16
2.3 Descripción del procedimiento de crioconservación	16
2.4 Descripción de la técnica DGP (Diagnóstico Genético Preimplantatorio)	17
2.5 Destinos de los embriones conservados en probetas.....	18
2.5.1. Donación y adopción de embriones congelados	19
2.6 Derecho comparado: Regulación de las técnicas y embriones in vitro en España y Francia.....	21
2.7 Dadores de los gametos y su anonimato	22
2.7.1 Impugnación de la paternidad y maternidad	24
Capítulo 3: Situación jurídica de los embriones congelados en Argentina	26
3.1 Ley de reproducción Asistida de la Provincia de Buenos Aires N°14.208.....	27
3.2 Comienzo de la existencia humana según el Código Civil vigente y su reforma. 29	
3.3 Proyecto de fertilización del año 2014	31
3.4 Comienzo de la existencia humana de los embriones congelados	32
Capítulo 4: Derechos relacionados con la cuestión de los embriones	35
4.1 Derecho a la paternidad.....	36
4.2 Derecho a la vida	40
• Conclusión	42
• Bibliografía	45

INTRODUCCIÓN

Actualmente las relaciones sexuales dejaron de ser imprescindibles para poder concebir un bebe y de esa manera cumplir el deseo de ser mamá y papá de matrimonios e incluso de mujeres y hombres solteros. Esto es así, porque en la actualidad existe la posibilidad de ser padre soltero no siendo necesario contar con una pareja, esto se puede llevar a cabo gracias a las técnicas de reproducción asistida, puntualmente, la fecundación in vitro. Esta técnica consiste en que se extraigan gametos femeninos y masculinos de las personas que desean ser padres, incluso pueden ser donados por terceros con total anonimato para concretarle a otras personas la posibilidad de tener hijos, para que luego se fecunden en probetas de laboratorios y finalmente se implanten en el seno materno una cantidad mínima de embriones fecundados para que continúen el proceso allí.

El presente trabajo de investigación se basara en analizar, describir y comprender especialmente la técnica de reproducción in vitro, que sucede con los embriones que no son implantados en el seno materno y principalmente la cuestión a resolver será determinar a partir de qué momento se los considera personas a estos embriones congelados, siendo actualmente un tema de gran vacío legal. Por lo tanto se tendrán en cuenta los distintos antecedentes doctrinarios, jurisprudenciales y legislativos, que serán analizados con profundidad para comprender los cambios, e intentar ofrecer una posible solución a esta problemática que afecta distintos aspectos de la sociedad argentina.

La investigación estará integrada por cuatro capítulos. El primero consistirá en describir las distintas técnicas de reproducción asistida que existen en la actualidad, haciendo hincapié en la de fecundación in vitro. A su vez se tendrá en cuenta como repercuten hoy en día y sus aspectos jurídicos. En el segundo capítulo se abordara el concepto de embrión congelado, el procedimiento de crioconservación a los cuales se los somete para que perduren por muchos años, la técnica de DGP (Diagnóstico Genético Preimplantatorio) que se les aplica a los embriones para analizar si están en perfecto estado para que se los implanten en el seno materno y puedan seguir su normal desarrollo sin ningún tipo de enfermedades o incapacidades, cuales son los posibles destino de los embriones no implantados, las distintas posturas a cerca del estatus jurídicos de los mismos, el anonimato de las personas que donan los gametos y por último se analizara la

normativa de otros países que regulan las técnicas de reproducción y la cuestión de los embriones congelados. El tercer capítulo se centrará en la situación jurídica de la cuestión en Argentina, comenzando por analizar la ley 14.208 ley provincial de Buenos Aires que regula las técnicas de reproducción asistida siendo de relevancia para destacar de la misma, la posibilidad de las personas que desean ser padres y cuenten con una obra social que la misma debe cubrir de manera íntegra todos los gastos que implique acceder a dichas técnicas sin ningún tipo de restricción, también se hará hincapié en la ley 26.862 que rige para todo el territorio argentino, resolviendo cuestiones importantes vinculadas a las técnicas de reproducción humana asistida. Se analizarán los artículos correspondientes del código civil argentino, el proyecto de reforma del mismo y el nuevo código Civil y Comercial de la Nación que hagan alusión al tema en cuestión. Finalmente se abordarán distintos fallos, tal como “P. A. c/S. A. C. s/ Medidas Precautorias”, en donde surge la necesidad de establecer a partir de qué momento se los considera personas a los embriones congelados para poder llegar a la resolución del problema planteado en tales autos. En el cuarto capítulo se explicarán los distintos derechos que se relacionan con el tema, el derecho a la vida que tienen todas las personas, el derecho de las personas por nacer y el derecho a la paternidad que gozan los ciudadanos, en donde la mayoría de ellos son amparados en los distintos tratados, convenciones y pactos internacionales y además, se analizará el fallo de “Artavia Murillo y otros c/ Costa Rica” que causó un gran impacto a nivel mundial ya que fue necesario para su resolución solicitar la intervención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Finalmente se abordarán las conclusiones luego de una ardua investigación, teniendo en cuenta cada detalle y descripción para no solo fundamentar la misma sino también poder brindar una posible solución a la cuestión que es de gran relevancia en la actualidad.

Cabe destacar que la problemática y el tema en cuestión de este trabajo de investigación resultan de gran interés no solo jurídicamente sino ética y socialmente porque en Argentina las técnicas de reproducción asistida han adquirido gran relevancia ya que en los últimos años la utilización de la misma ha aumentado considerablemente convirtiéndose en unos de los países que más implementó este descubrimiento de la ciencia, especialmente la técnica de reproducción in vitro. Pero, lo cierto es que si bien

tienen una gran aceptación y cada vez son más utilizadas, carecen en este país de una normativa que las regule, teniendo en cuenta amplios aspectos que pueden encontrarse involucrados, y de esta manera origina un gran desafío jurídico del cual varios profesionales se están ocupando para reglamentar y terminar con el vacío legal imperante, porque si bien el deseo y derecho de ser padres es valioso y respetable también lo son los embriones que surgen de estas técnicas modernas de reproducción, los cuales deberían tener sus propios derechos, que se establezca jurídicamente a partir de qué momento se los considera persona para poder de esa manera determinar sus posibles futuros cuando no son implantados en el seno materno y evitar que varios de ellos en muchos casos mueran o se destruyan.

CAPÍTULO 1: TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

CAPÍTULO 1: TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

Hace unos años atrás, la única alternativa que existía ante la imposibilidad de concebir un bebe de manera natural, era la adopción. Frente a esta realidad, acceder a la misma comenzó a ser más limitada, aumentando considerablemente su demanda y, por lo tanto, el deseo de convertirse en padres empezaba a ser más lejano e inalcanzable.

La ciencia comenzó a evolucionar y de manera directa benefició a aquellas personas, creando las técnicas de reproducción asistida. Las mismas causaron un gran impacto a nivel mundial, y comenzaron a ser utilizadas sin tener presente sus características, efectos o complicaciones, lo más relevante, eran las posibilidades que ofrecían de convertir a las parejas o personas solteras en padres.

1.1 Mención y descripción de las distintas técnicas de reproducción asistida

“Se llaman Técnicas de reproducción asistida a los diferentes procedimientos que, en mayor o menor medida, pueden reemplazar o colaborar en uno o más pasos naturales del proceso de reproducción” (Luna, 2008, p.11).

Es decir, que de forma artificial con estas técnicas se trata de aproximar los gametos masculinos y femeninos con el objetivo de concretar el embarazo.

Al principio estas técnicas no fueron de gran aceptación por los prejuicios, costumbres, actitudes sociales, críticas racionales y estereotipos establecidos en la sociedad, ya que aceptarlas implicaba una carga emocional significativa, por el hecho de tener que someterse tanto la mujer como el hombre a distintos tratamientos, y medicalización.

Actualmente, han logrado convertirse en un gran desarrollo científico con el fin de paliar, entre otras cosas, problemas tan significativos como es la infertilidad y el deseo de ser padres.

Estas técnicas de reproducción se puede clasificar en:

- “De baja calidad: la unión entre el óvulo y el espermatozoide se produce en el seno materno. (Zecca, 2015).

Es decir, luego de realizar una serie de análisis se colocan los gametos masculinos en la cavidad uterina a través de una cánula de inseminación con el fin de lograr un futuro embarazo. Para que esto ocurra será necesaria la integridad de una de las trompas de Falopio, con una cavidad uterina normal y que sea apta para concentrar una cantidad estipulada de espermatozoides para garantizar el tratamiento.

- De alta complejidad: la unión y fecundación entre el óvulo y el espermatozoide tiene lugar fuera del seno materno (Zecca, 2015).

En otras palabras, a través de un proceso artificial se intentara obtener la fecundación entre ambos gametos y de esa manera producir una gran cantidad de embriones, que varios de ellos serán implantados en el seno materno.

Dentro de las técnicas de reproducción asistida más utilizadas, se encuentran:

a) Inseminación artificial: se define como el depósito del semen en forma no natural (mediante un catereter) en el tracto genital femenino con la finalidad de conseguir una gestación, sea con el semen del cónyuge o compañero (IAC, llamada también “homóloga” o “endógena”), o con el semen del dador (IAD, denominada frecuentemente “heteróloga” o “exógena”) (Méndez Costa, Ferrer y D´ Antonio, 2008, p.46).

Esta técnica es una de las más antigua y utilizadas por su grado de efectividad y su bajo costo, en donde se recurre a ella generalmente cuando el problema de infertilidad se encuentra en el hombre. La misma consiste en una fecundación intracorpórea al introducir el semen del hombre en el útero de la mujer y lograr que el embrión se forme y desarrolle en el ambiente natural. La recolección del semen puede llevarse a cabo a través de la masturbación, de la relación sexual de la pareja utilizando preservativo en donde los espermatozoides quedaran depositados allí o de una intervención quirúrgica. Existen dos tipos de inseminación artificial, la homóloga en donde la fecundación se da con semen del marido y la heteróloga que se produce con el semen de un donante. Frente a esta última situación, se ponen en juego principios éticos y sociales pues, el matrimonio tiene que estar de acuerdo y consolidados en su decisión porque para concretar sus deseos de ser padres será necesario recurrir a un tercero, implicando esto que el futuro embrión solo tenga genes de la madre y de un donante desconocido, o que no tenga genes de ningunos de los dos.

A su vez, es de gran importancia brindarles a las personas la información y descripción en lo que consiste someterse a esta técnica siendo esto labor del médico, quien debe explicarles a una pareja cuales son las ventajas y los riesgos a los que se enfrentan, como las enfermedades genéticas provenientes del material genético del donante y las posibilidades que se concrete el embarazo, para que de esta manera el matrimonio tome una decisión basada en su libertad y conciencia acerca del tema.

b) Fecundación in vitro (FIV): la fecundación entre el óvulo y el espermatozoide antes de producirse en el interior de las trompas de Falopio, ocurre de manera extracorpórea en un laboratorio y luego de alcanzar un desarrollo embrionario específico son trasplantados en el seno materno (Basso, 1991).

c) Transferencia intratubárica de gametos (GIFT): Esta técnica fue inicialmente desarrollada en 1985 por el especialista argentino doctor Ricardo Asch, que le dio sugerente nombre inglés de GIFT (regalo: gametsintra-Falopian transfer). Es utilizada en algunos determinados tipos de infertilidad femenina. El ovocito extraído de la mujer no es fecundado en probeta, sino que se coloca junto con el líquido espermático en el extremo de las trompas de Falopio, y de este modo la fecundación se produce en su ámbito natural (Méndez Costa, Ferrer y D' Antonio, 2008, p.57). Esta técnica consiste en obtener un elevado número de óvulos mediante una hiperestimulación ovárica controlada, para que junto con los espermatozoides extraídos del hombre, sean introducidos mediante un catéter en las trompas de Falopio de la mujer; aunque en esta fase de la transferencia tubárica ambos gametos deberán permanecer separados para que no se produzca la fecundación allí y se realice en las trompas de manera natural. Generalmente esta técnica es utilizada cuando la infertilidad o el problema para concebir al embrión se encuentra en la mujer ya sea por problemas de ovulación, alguna obstrucción para que lleguen correctamente los espermatozoides y poder fecundarse con los óvulos, entre otros.

Aunque esta técnica ha tenido un amplio desarrollo y aplicabilidad a nivel mundial, actualmente, ya no es frecuentemente utilizada por ser superada por otras técnicas más avanzadas y modernas, aunque no queda totalmente en desuso ya que ciertas parejas deciden acudir a ella porque es una de las pocas técnicas que le garantiza que su futuro bebé será concebido con gametos de ambos, aunque tenga las desventajas de no ser una

de las más exitosa en porcentajes de efectividad, y la posibilidad que se genere un embarazo múltiple al colocar varios ovocitos y espermatozoides.

1.2 Profundización de la técnica de fecundación in vitro

La técnica de fecundación in vitro (FIV) es el procedimiento más sofisticado, que los doctores Edwards y Steptoe aplicaron con éxito por primera vez en Gran Bretaña, para solucionar el problema de la obstrucción de las trompas de Falopio, naciendo en julio de 1978 la niña Louise Brown, primer ser humano concebido por fecundación in vitro (Méndez Costa, Ferrer y D' Antonio, 2008, p.47). La FIV consiste en aspirar de la mujer varios ovocitos por vía vaginal, previo a haberle provocado ovulación por estimulación hormonal. Estos ovocitos son colocados en una probeta, en un medio nutritivo adecuado, en presencia del hombre (Méndez Costa, Ferrer y D' Antonio, 2008, p.47). Aquella estimulación hormonal se logra a través de la ingesta de medicamentos por parte de la mujer y a su vez de un monitoreo minucioso para garantizar la extracción de los ovocitos mediante una aspiración transvaginal. Una vez logrado con éxito se los coloca en probetas de laboratorios preparadas con un líquido similar al que se encuentra en las trompas de Falopio y luego se agregan los espermias. Una vez que ambos gametos se encuentran en las probetas se producirán la fecundación de ellos, y luego se pasara a la fase de la transferencia al seno materno, que se efectúa entre las cuarenta y ocho y las setenta y dos horas aproximadamente después de la aspiración folicular (Basso, 1991, p.277). Este procedimiento se realiza por vía transvaginal, no requiriendo anestesia la paciente, colocando los gametos fecundados en el útero de la mujer para que continúen su desarrollo natural allí. Generalmente no se transfieren más de tres porque se intenta evitar los embarazos múltiples y a su vez, conservar algunos de ellos para futuras transferencia en caso de no ser exitosa la primera o el deseo de volver a ser padres de las personas.

Esta técnica de reproducción se diferencia en gran parte de las demás por necesitar de otra técnica para garantizar su funcionamiento, se trata de la crioconservación. A través de esta se mantienen congelados a los gametos fecundados “en nitrógeno líquido a una temperatura de 196° bajo cero, y pueden permanecer en ese estado durante años,

conservados en establecimientos destinados a ese fin, los denominados bancos” (Méndez Costa, Ferrer y D’ Antonio, 2008, p.48).

1.3 Impacto jurídico de las Técnicas de reproducción

Las técnicas de reproducción asistida han alcanzado a nivel mundial un gran éxito, siendo consideradas de gran avance científico, bioético y tecnológico para afrontar enfermedades de infertilidad u otros inconveniente que les impide a las personas ser padres. A su vez, en Argentina, existe el matrimonio igualitario y significa una gran posibilidad para estas personas poder convertirse en padres a través de estas técnicas, y no ser la adopción su única opción para concretar ese deseo.

Pero, este descubrimiento genero varias opiniones a favor y en contra por encontrarse en juego valores, costumbres y ética de las personas.

En cuanto a los argumentos a favor, sostiene que “ayuda a la paternidad o a la maternidad” (Luna, 2008, p.20) ya que ofrece las posibilidades de ser padres a aquellas personas que no pueden serlo de manera natural, teniendo en cuenta que es un derecho y puede ser ejercido mediante estas técnicas. En cuanto a la doctrina pluralista considera que, “no obliga a nadie a realizar una práctica con la que desacuerda” (Luna, 2008, p.20), es decir, que aquellas personas que padecen de algún obstáculo para la reproducción y que a su vez por sus valores y costumbres no estén de acuerdo con esta técnicas no son obligados a utilizarlas y someterse a ellas, ya que su consentimiento es lo más importante para acceder a las mismas. Por último, otra parte de la doctrina considera necesaria la “adquisición beneficiosa de conocimiento” (Luna, 2008, p.20), es decir, el gran desarrollo y éxito que tuvieron estas técnicas se debe a la recolección de información durante varios años, análisis e investigaciones logrando amplios conocimiento en distintos aspectos vinculados a la misma para garantizar su efectos y resultados.

En cuanto a los argumentos en contra, se encuentra la doctrina de lo natural que “señala que la gestación se realiza por medios mecánicos o tecnológicos o por contratos sociales, sin amor” (Luna, 2008, p.21). Al ser la fecundación in vitro una técnica que necesita en gran porcentaje de la intervención de la ciencia impidiendo que se generen procesos naturales como es la fecundación de los gametos femeninos y masculinos en el

seno materno, lleva a ser considerada como una técnica mecánica utilizada sin subjetividad.

Finalmente, se encuentra el “argumento de la posibilidad de adopción” (Luna, 2008, p.25), en el deseo y desesperación de una pareja de ser padres biológicos, dejan de lado la posibilidad de adoptar a un niño que se encuentra en desamparo y en la necesidad de tener un hogar y una familia de quien recibir amor. Pero el fundamento de las personas que deciden acudir a las técnicas de reproducción asistida y no eligen la adopción se relaciona con la complejidad y los requisitos que deben reunir para acceder a la misma, el tiempo que implica el proceso, el deseo de tener un hijo de su misma sangre no aceptando sus infertilidades o problemas de salud, en la incertidumbre del futuro del menor adoptado al enterarse de sus orígenes, entre otras.

Gran parte de la doctrina y jurisprudencia del mundo está en contra de estas técnicas por los procedimientos y métodos que se utilizan para lograr su efectividad, generando un descarte de gametos fecundados, elecciones de los mismos, y principalmente, presentándose un gran vacío legal en la regulación de la misma, dejando de lado varias cuestiones importantes relacionada con la misma que no solo afecta el ámbito jurídico sino también el ético y moral.

Pero, lo cierto es que, las técnicas de reproducción in vitro fueron de gran descubrimiento científico, impactando en varios sectores del mundo, siendo utilizadas por un alto porcentaje de la sociedad mundial, luego de informarse, investigar a cerca de las mismas, o simplemente accediendo rápidamente a ellas sin tener en cuenta lo anterior, con el fin de concretar su meta, ser padres. Muchos de ellos no evaluaron los riesgos que implicaban, sus desventajas y percances, siendo motivados por los grados de probabilidad que ofrecían las mismas de poder concebir a un bebé.

CAPÍTULO 2: CUESTIÓN DEL EMBRIÓN IN VITRO

CAPÍTULO 2: CUESTIÓN DEL EMBRIÓN IN VITRO

El avance en las distintas técnicas y procedimientos de los que se vale la fecundación in vitro para alcanzar su efectividad y que de esa manera, sean cada vez más las personas que accedan a ellas, hacen que queden desprotegido varios aspectos de la mismas, sin tener ningún tipo de regulación jurídica.

Existe un gran desacuerdo entre las distintas doctrinas, cuando se encuentran en discusión temas relacionados a las técnicas de reproducción humana asistida, principalmente la fecundación in vitro. Hay quienes las consideran contrarias al derecho y la moral, negando que sean personas los embriones congelados, en contraposición a quienes sostienen que son seres humanos y por lo tanto deben ser respetados sus posibles derechos.

2.1 Concepto de embrión congelado

Cuando se produce un embarazo de manera natural, en el vientre de la mama se comienza a desarrollar un embrión fruto de la unión de gametos femeninos y masculinos, el mismo desde su concepción será considerado persona, y por lo tanto, adquiere sus propios derechos. En términos científicos se denomina embrión al organismo durante los primeros estadios del desarrollo, que en la fase humana se admite que dura desde la fecundación, con formación del cigoto, hasta las seis semanas en que pasa a llamarse feto. Cuando el embrión aparece en forma de masa celular globosa, se clasifica de mórula, la cual tiene de 16 a 32 células a los tres o cuatro días después de la fecundación. El blastocito aparece hacia el séptimo día e inicia inmediatamente la anidación al útero (Basso, 1991, p.75).

En oposición a ello, surge el concepto de embrión in vitro aquel que se obtiene a través de técnicas de reproducción asistida, precisamente de la fecundación in vitro. A diferencia de la reproducción natural, en donde la concepción y su desarrollo transitan en el seno materno, aquí ocurre que de manera artificial la fecundación se produce en probetas de laboratorios y hasta no alcanzar un grado de formación no es trasplantado en el vientre de

la mujer. Frente a esta situación surge el interrogatorio si son considerados embriones y por lo tanto persona desde esa concepción en las probetas o recién en el seno materno.

2.2 Postura del estatuto jurídico y biológico del embrión in vitro

En cuanto a la definición de embrión y desde cuando se lo considera tal hay una gran discusión, originándose distintas posturas según sus propias ideologías e influencias éticas y sociales. Una parte de la doctrina considera que un embrión es un ser humano y se debe respetar sus derechos, ya que si bien en principio es un conjunto de células con un potencial material genético, al pasar los días y meses se irá desarrollando y creciendo hasta el momento de su alumbramiento como un ser humano, por lo tanto, desde su concepción en el vientre deben ser reconocidos sus derechos como a cualquier persona. No significa que adquiera la totalidad de los derechos que le sean susceptibles a una persona nacida, pero si los fundamentales y los que aseguren su integridad y respeto desde su concepción. Otros consideran que es un ente intermedio, es decir, no es una persona ni una cosa, aunque juzgan inaceptable la libre disponibilidad de ellos en caso de destrucción, y de no existir ninguna causa de justificación de tal accionar. Merecen una protección progresiva porque en su futuro serán personas humanas con potenciales derechos y obligaciones. Por último, la doctrina minoritaria lo asimilan a una cosa mueble, un tejido humano extracorpórea, susceptible de aprehensión y de ser objeto del derecho de propiedad de una persona, es decir, no considera que sea una persona con capacidad de adquirir derechos y que se lo respete como tal, siendo que se encuentra en un estado indefenso.

2.3 Descripción del procedimiento de crioconservación

En los inicios de la fecundación in vitro se implantaban una gran cantidad de embriones fecundados, lo que daba lugar a múltiples embarazos, poniendo en riesgo la vida de la mamá pues varios de esos embriones morían en la etapa gestacional. El resto de los embriones que resultaban de estas técnicas eran destruidos. Tras esta realidad y con el fin de brindar una solución, surgió la idea de conservar aquellos embriones que por el

momento no se iban a utilizar sometiéndolos a un procedimiento llamado crioconservación.

La crioconservación consiste en la suspensión del desarrollo embrionario mediante el enfriamiento total en nitrógeno líquido. Las temperaturas son muy bajas, del orden de los -196 grados, llevando así al embrión vivo a una casi total inmovilidad biológica. Las fases del procedimiento son: 1) Exposición preliminar al crioprotector, a los fines de reducir los daños de cristalización de las células. 2) Reducción progresiva de la temperatura hasta los - 196°. 3) Almacenamiento de los embriones recientemente congelados. 4) Descongelamiento de los mismos. 5) Diluir y lavar el crioprotector a los fines de restituir las microcondiciones fisiológicas adecuadas y permitir así el desarrollo del embrión (García, 2011). Las fases más críticas son el congelamiento y el sucesivo descongelamiento de los embriones.

Por lo tanto, cuando se produce una cantidad mayor de embriones que los que se van a transferir al vientre de la madre, para no volver a extraer gametos femeninos y masculinos de los padres para su posterior fecundación, se utiliza el procedimiento de crioconservación. Este no garantiza que la totalidad de los embriones congelados se conserven y sobrevivan a su descongelamiento, siendo esto materia de discusión. A su vez, con este procedimiento se genera una gran cantidad de embriones congelados en los laboratorios, y salvo en los casos que son conservados para su futuro trasplante, en los demás existe un destino incierto a la espera de una respuesta jurídica que los regule. Con esto se demuestra una vez más que el interés y protección no está puesto en estos embriones, no se tiene en cuenta la posibilidad de vida que representan, los derechos que pueden llegar a tener y que deben ser respetados, solo se prioriza el derecho a ser padres por sobre todas las cosas.

2.4 Descripción de la técnica DGP (Diagnóstico Genético Preimplantatorio)

Las distintas técnicas de reproducción se han ido perfeccionando en sus distintos aspectos, para que su aplicación obtenga altos porcentajes de efectividad y de esa manera aumente su utilización.

Dentro de sus innovaciones, se encuentra la técnica del diagnóstico genético Preimplantatorio, que consiste en el análisis genético de los embriones generados in vitro mediante la técnica de reproducción asistida con el objetivo de transferir al útero materno solo aquellos diagnosticados como sanos por el test genético realizado, evitando la transmisión de enfermedades genéticas y cromosopatías a la descendencia (Tuñón, Monste Boada y Veiga, 2014, p.102).

Si bien esta técnica en sus orígenes, fue desarrollada para analizar los embriones in vitro, en la actualidad se aplica también en parejas que han concebido de manera natural, siendo sus hijos propensos a nacer con algún tipo de anomalía genética.

Una vez obtenido los embriones congelados se analizarán genéticamente sus células mediante su extracción por láser, con el fin de transferir al seno materno aquel que se encuentre sano, evitando implantar a otros que puedan nacer con algún tipo de enfermedad genética o impidiendo la efectividad o normal desarrollo del embarazo.

La utilización de este diagnóstico, trae aparejado fuertes críticas por aquel sector de la doctrina que consideran al embrión in vitro persona desde el momento en que se produce la fecundación del espermatozoide con el óvulo, juzgando de invasiva y perjudicial a esta técnica, pues, es una manera de descalificar a aquellos que no son sanos en su totalidad, procediendo a su descarte y destrucción, en donde se les impide seguir desarrollándose por más anomalías que presente no teniendo en consideración su derecho a la vida, a su protección íntegra, entre otros derechos.

2.5 Destinos de los embriones conservados en probetas

A través de la crioconservación se logró que aquellos embriones que por el momento no eran implantados en el vientre de la mujer, permanezcan congelados en probetas de laboratorio.

Actualmente, un porcentaje mínimo de ellos son reutilizados por sus familias, por ejemplo, cuando el primer implante fracasa o con el fin de concebir otro hijo. Pero otro gran porcentaje de estos embriones, queda a la espera de un destino, de una decisión de qué hacer con ellos, pudiendo optar por su destrucción, adopción por otras familias, o destinados a experimentos y análisis por parte de la ciencia. Esto genera una gran

incertidumbre, y necesidad de regular este aspecto para que no sea adopten decisiones arbitrarias y que resulten contrarias al derecho, la moral y buenas costumbres

En relación a esta cuestión, se presenta el fallo “P. D. M. y otro c/ Omint y otro s/ amparo¹”, en donde una pareja encontrándose imposibilitada para concebir un hijo de manera natural, decide acceder a la técnica de fecundación in vitro. Pretendían que su obra social cubriera todos los gastos que implicara el tratamiento, pero ante la negativa de esta deciden acudir a la justicia para que dilucide la cuestión. En primera instancia, la petición fue rechazada, por lo que intervino la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata rechazando la primera resolución y admitiendo la acción de amparo instada por la pareja. Ordeno que la obra social se hiciera cargo de los gastos totales e íntegro que demandara el tratamiento, que solventara la medicación y todos los gastos que fueran necesarios para garantizar la fecundación in vitro. A su vez, frente al gran vacío legal que impera en relación a estas técnicas y principalmente con aquellos embriones no implantados, resolvió que en caso de no ser implantados todos los embriones in vitro, se proceda a la congelación de los restantes, respetando su condición humana. Y por último, el matrimonio debía expresar por escrito su consentimiento a crioconservar los embriones, prohibiendo que sean destinados para fines experimentales, que se los utilice para clonación o que se procedan a su destrucción.

Dentro de los votos que formaron parte de la sentencia definitiva, se encuentra el del Dr. Tazza (2012), que adhería a la crioconservación de los embriones por consistir en vida humana en gestación, independientemente de que se encuentren fuera del útero materno; en consecuencia, para preservar sus derechos inalienables deben establecerse una serie de restricciones que amparen los más elementales derechos, fundamentalmente el derecho a la vida, a la integridad y a la dignidad del ser humano que son amparados desde la concepción dentro o fuera del seno materno.

2.5.1 Donación y adopción de embriones

• ¹ Cám. Federal de apelaciones de Mar del Plata, “P. D. M. y otro c/ OMINT y otro s/ AMPARO”, Expte 13.375 (2012).

El destino de los embriones congelados sigue siendo un tema a debatir, sin ningún tipo de regulación jurídica. Varias son las posibilidades que existen de qué hacer con ellos cuando las parejas o personas los dejan en el olvido, pero ninguna de ellas se substancian en textos legales.

La donación o adopción, son consideradas como posibles destinos frente aquellos embriones que quedan crioconservados, con la esperanza que se puedan seguir desarrollando en un seno materno y así, lograr garantizar el derecho a la vida. Esto permite que una pareja con problemas de fertilidad o una persona soltera, pueda convertirse en padre. De esta manera, significa una gran oportunidad para alcanzar sus metas y porque a su vez en cuanto a lo económico es más accesible y evita que las personas deban someterse a muchos tratamientos, que en varias situaciones generan diversos trastornos psíquicos y físicos.

Pero frente a esta situación surgen varios interrogantes, por ejemplo, si deberían darse a conocer los datos de aquellas personas que donan los embriones, los meses en que estuvo congelado el embrión, informarle a sus dadores cuales serían sus posibles adoptantes, entre otros. Y ocurre, que tras el vacío legal que impera en Argentina varias de las respuestas y soluciones a aquellos interrogantes, son ofrecidos por los mismos centros en donde se llevan a cabo los tratamientos de las técnicas de reproducción asistida, llegando al punto que los embriones se congelan, se guardan, se donan, se trasladan de un centro a otro, se descartan, se investigan y hasta se usan para curar, todo, en la más completa anarquía o al amparo de autorregulaciones éticas que se autoimponen la mayoría de los médicos y clínicas de fertilidad.(Entremujeres, 2014)

Más allá de la falta de regulación jurídica, la adopción y donación de los embriones in vitro resultan unos de los destinos más beneficiosos y aceptables, porque aparte de permitirles a las personas convertirse en padres, implica que no se sigan aumentando los niveles de embriones congelados en los laboratorios, y que muchos de ellos terminen siendo descartados o destinados a experimentos sin tener en cuentas sus posibles derechos. También permite que se reivindique al afecto como elemento estructurante del derecho de familia, es decir, que la voluntad procreacional se encuentre por encima de lo genético y se los reconozca como padres a aquellos que tuvieron la intención y el deseo de procrear.

2.6 Derecho comparado: Regulación de las técnicas y embriones in vitro en España y Francia

España fue uno de los primeros países en legislar las técnicas de reproducción asistida, actualmente a través de la Ley 14/2006², tras ser ampliamente utilizada por su población. Admite con amplitud y liberalidad la utilización de estas técnicas, porque privilegia el derecho que tienen las personas de ser padres por encima de los que pueden llegar a tener los embriones in vitro. Consideran de gran importancia todos los avances y descubrimientos por parte de la bioética, por lo tanto, su fin es aprovecharlos y de ninguna manera limitar su aplicación.

En consecuencia, en la ley 14/2006 en su artículo 12 admite el diagnóstico genético preimplantatorio (DGP) con el fin de detectar aquellas enfermedades genéticas que aún no cuentan con tratamiento para poder subsanarlas y a su vez para garantizar la efectividad del embarazo. Con respecto a los embriones que se generen con la fecundación in vitro, solo podrán ser implantados como máximo tres en la mujer, permitiendo la crioconservación de los restantes en los bancos autorizados. A su vez se regularon los posibles destinos de estos embriones congelados: la utilización por el matrimonio o por cualquiera de los dos indistintamente, su donación ya sea con fines reproductivos o experimentales, su destrucción a partir del cese de la crioconservación. El único destino que prohibió es la clonación de ellos con fines reproductivos.

Cada año se les consultara al matrimonio, o a la mujer progenitora por la elección de algunos de los destinos autorizados por la ley respecto a los preembriones congelados, pero si durante dos renovaciones consecutivas fuese imposible contar con esa elección o consentimiento, aquellos preembriones quedaran a libre disposición de los centros en donde se encuentran crioconservados.

El artículo 20 de la presente ley, regula la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, siendo su principal función orientar e informar acerca de las distintas técnicas de reproducción asistida, considerando fundamental la información y asesoramiento que debe recibir una persona antes de someterse a estas técnicas, todo lo

²Ley 14/2006 “Técnicas de reproducción humana asistida”. Juan Carlos I, Rey de España

que sea relacionado al tratamiento, sus beneficios, sus posibles complicaciones y a su vez precisar cuál va a ser su costo económico, debiendo los interesados en someterse a las técnicas emitir sus consentimientos de manera expresa y por escrito.

La legislación francesa, a diferencia de la de España, es restrictiva en cuanto a los avances de la ciencia considerando que deben ser reguladas las conductas que resulten lesivas a los derechos de las personas. Los intereses de estas se encuentran por encima de los descubrimientos de la bioética, y solo podrán ser puesto en práctica si respetan la vida, dignidad, identidad y demás derechos de las personas.

A través del Código de la Salud Pública regula las técnicas de reproducción asistida en todos sus aspectos, admitiendo en la fecundación in vitro el diagnóstico preimplantatorio y el descarte de aquellos embriones que tengan enfermedades incurables. Pero se recomienda limitar el número de ovocitos a fecundar a la cantidad de embriones que se van a transferir al útero de la mujer, pues la legislación vigente (según reforma de 2004) no establece límites a la fecundación de óvulos, y ello conduce inevitablemente a la acumulación de embriones supernumerarios o excedentes (Méndez Costa, Ferrer y D'Antonio, 2008, p.53).

A su vez regula el destino de los embriones crioconservados, pudiendo ser donados a otras parejas pero si en el plazo de cinco años nadie los adopta se procede a su destrucción, pueden ser destinados a la investigación con el fin de perfeccionar las técnicas pero siendo imposible luego transferirlos al seno materno, también, los embriones que hayan presentados alguna anomalía genética pueden ser objeto de investigación; como última alternativa, se permite como destino su destrucción.

Las parejas serán consultadas anualmente con el fin de ratificar sus consentimientos de seguir conservando los embriones, y en caso negativo deberán decidir por algunos de los destino avalados por el Código de la Salud Pública.

2.7 Dadores de gametos y su anonimato

Con las técnicas de reproducción humana asistida surge la posibilidad de que se utilicen gametos femeninos o masculinos de terceros, extraños al matrimonio, para lograr la concepción de un hijo. Es decir, cuando una pareja ya sea el hombre o la mujer, o

ambos, padecen de infertilidad u otra enfermedad que les impide procrear, cuentan con la posibilidad de recurrir a los dadores de semen o de óvulos, los cuales serán anónimos admitiendo excepciones en ciertos casos. Estos dadores anónimos, generalmente, concurren a los bancos de espermias o de óvulos con el fin de beneficiar a aquellas personas que de manera natural no pueden procrear. En países como España y Francia se establecen condiciones mínimas que deben reunir estos dadores, por ejemplo, que hayan procreado, es decir que tengan descendencia, que no estén afectados por ninguna enfermedad genética que puedan ser transmisibles, deben cumplir con las edades mínimas y máximas establecidas para ser donantes, entre otras exigencias. A su vez, son los médicos que atienden a los pacientes quienes escogerán a los donantes, consistiendo la elección en la mayor similitud física y compatibilidad consanguínea.

La intervención de una tercera persona, su anonimato y la falta de regulación jurídica de estas situaciones generan varios conflictos y contradicciones en las doctrinas. Existen quienes opinan que el hijo debe saber quién proporcione el material genético, no alterando esto su situación filiatoria ni perjudicando a los dadores. Otra parte de la doctrina, en las que se encuentra España y Francia, consideran que en circunstancias muy escasas y excepcionales debe darse a conocer la identidad de los donantes de gametos, por ejemplo, en caso de encontrarse en peligro la vida del menor o por disposiciones penales, de lo contrario, se debe resguardar el fin que se persigue con esas donaciones de gametos y su anonimato. En Argentina, si bien existe un gran vacío legal, se aplican supletoriamente los Tratados Internacionales, la Constitución Nacional y el Código Civil de Vélez Sarsfield, consagrando el derecho a la identidad, la posibilidad de conocer la realidad biológica de las personas y poder iniciar las acciones de filiación q corresponda contra el donante. Pero esto plantea situaciones conflictivas y desvirtúa el fin que tuvo esa persona a la hora de concurrir a un banco y beneficiar a terceros. Por lo tanto, cuando el legislador regule estas cuestiones debe garantizar que el hijo tenga la posibilidad de conocer su origen pero sin que esto genere efectos en el vínculo filial no pudiendo establecerse ninguna relación entre él y su donante, ya que como lo establece la unificación del Código Civil y Comercial Argentino que entrará en vigencia a partir del 1º de agosto del 2015, la paternidad y maternidad se le atribuye a quienes tuvieron la voluntad procreacional. Y a su vez, este nuevo Código establece un anonimato relativo

con respecto a los dadores, es decir, que solo se podrá acceder a datos médicos cuando sean necesarios para la persona nacida, y datos identificatorios cuando sean ordenados judicialmente.

2.7.1 Impugnación de la paternidad y maternidad

En el Código Civil Argentino actual, si bien no están reguladas las técnicas de reproducción humana asistida, se puede realizar una reinterpretación de este con el fin de ofrecer posibles soluciones y de esta manera deducir que el hijo nacido por fecundación in vitro heteróloga, es decir con gametos donados por un tercero anónimo, puede reclamar su verdadera filiación impugnando la que ostenta, a su vez el marido puede desconocer su paternidad, y por último los dadores anónimos tienen el derecho de reclamar la maternidad o paternidad que tienen con respecto al hijo nacido por sus gametos donados.

Aquellos hijos que quieran reclamar su verdadera filiación, primero deberán impugnar la paternidad o maternidad que ostentan, no siendo limite el hecho de que sus actuales padres hayan consentidos la concepción con gametos de terceros, porque lo que interesa es su realidad biológica y el derecho a su verdadera identidad.

En el caso del marido que no presto conformidad para la fecundación de su esposa con gametos de terceros, puede impugnar la paternidad del hijo, aplicándose las normas que rigen el desconocimiento de la paternidad. Pero en el caso contrario, es decir, que prestó su consentimiento, y luego se retracta surgen dos posiciones: la doctrina minoritaria considera que no es obstáculo el consentimiento prestado, mientras que, la doctrina mayoritaria considera que no pueden impugnar en razón, de que nadie puede alegar su propia torpeza, pues la responsabilidad que asumió el progenitor fue en plena libertad y debidamente informado al momento de consentir la inseminación de su mujer. De esta manera, se intenta proteger el interés del menor, asegurándoles un estado de familia aunque nada impide que el propio hijo inicie las acciones de impugnación de la paternidad. En el caso que exista una paternidad extramatrimonial, y el progenitor haya prestado su consentimiento para la inseminación de su mujer con gametos de un dador anónimos, pero luego no reconoce como su hijo al nacido de tal técnica solo se considerara como hijo extramatrimonial de la madre, caso contrario, si lo reconoce y lo

inscribe como su hijo no podrá impugnar su paternidad como ocurre en la filiación de la paternidad matrimonial cuando presto su consentimiento. Por último, el donante anónimo podrá reclamar su filiación respecto del menor nacido, hallándose restricción en caso de ser donante de gametos masculinos y la mujer receptora es casada, no pudiendo impugnar la paternidad del marido si este presto su conformidad para la fecundación de su esposa con gametos de tercero.

Respecto a la impugnación de la maternidad, el Código Civil Argentino establece en su artículo 242³, que la maternidad quedara establecida con la prueba del nacimiento, es decir, con el parto. Frente a esta situación, la doctrina mayoritaria, descartaría la posibilidad que la dadora de ovulo o el nacido, puedan impugnar la maternidad establecida, pues prevalece aquella establecida por el parto que es plena y definitiva con total independencia de que el óvulo que se fecundo haya sido donado por otra persona, considerándose relevante el vínculo afectivo que se originó desde el embarazo entre la madre y el menor, es decir, una vez más se garantiza el interés de este.

Todo lo relacionado al embrión congelado producto de la fecundación in vitro, es de gran interés, generándose amplias situaciones en donde muchas de ellas no cuentan con respuestas causando varios problemas, que generalmente perjudican derechos fundamentales de las personas. Varias de las técnicas que son aplicadas sobre ellos generan debates y disconformidad, principalmente por aquella parte de la doctrina que prioriza el derecho a la vida, la realidad biológica y la estabilidad de todos los vínculos emocionales y filiales que se originen. Pero al no encontrarse regulado de manera específica este tipo de fecundación y sus innovaciones, se desemboca en la utilización desmedidas de ellas, desvirtuando sus fines y resolviendo las cuestiones que se plantean, de manera general aplicando jurisprudencias, doctrinas y derecho comparado.

³ Artículo 242, Código Civil Argentino (2011). Buenos Aires: Zavalía

**CAPÍTULO 3: SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS EMBRIONES
CONGELADOS EN ARGENTINA**

CAPÍTULO 3: SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS EMBRIONES CONGELADOS EN ARGENTINA

En Argentina no existe normativa que regule de manera específica la situación de los embriones congelados y aquellas técnicas que pueden ser aplicadas sobre ellos, generándose un amplio impacto negativo a nivel jurídico-social.

Se intenta solucionar este vacío legal a través de la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales con rango constitucional y el Código Civil Vigente, en donde el derecho a la vida es primordial, y se los considera persona desde la concepción. Pero, lo cierto es que cuando se redactó este Código Civil Argentino, las técnicas de reproducción asistida no existían o su acceso era limitado y la idea de concepción solo se aplicaba aquellos nacimientos de manera natural, no regulándose la situación de los embriones cuya concepción se producía en los laboratorios. Tampoco se ha regulado los destinos de aquellos embriones que quedan congelados y no son trasplantados en el seno materno generándose un desborde en los laboratorios de fecundación asistida que los conservan sin saber qué hacer con ellos, porque solo cuentan con un reglamento internos basados en los contratos que surgen entre ellos y las parejas que se someten a estas técnicas de reproducción.

Desde la década de los noventa, en donde se intensificaron el uso de las técnicas de reproducción, se presentaron en el congreso un gran número de proyectos que proponían la regulación de las técnicas de procreación y todo lo relacionado a ellas, pero ninguno logro su aprobación porque hasta la actualidad existe discrepancia en la doctrina siendo un gran obstáculo para acabar con el vacío legal que impera.

Solo fueron aprobadas la ley provincial N° 14.208 “Ley de reproducción asistida” y la ley nacional N° 26.862 “Ley de reproducción medicamente asistida” que significaron un gran avance legislativo.

3.1 Ley de reproducción Asistida de la Provincia de Buenos Aires N°14.208

La ley de reproducción asistida de la Provincia de Buenos Aires⁴, fue sancionada el 2 diciembre del 2010 siendo su ámbito de aplicación la Provincia de Buenos Aires. Esta ley es de gran importancia porque a través de ella se considera la infertilidad humana como enfermedad, siguiendo los criterios establecidos por la Organización Mundial de la Salud. A su vez ofrece la cobertura medica de todos los tratamientos para llevar a cabo una fertilización in vitro homologa, no autorizando la heteróloga, es decir aquella que se logra con gametos donados por terceros, solo la que se lleva a cabo con los óvulos y espermatozoides de las personas que se someten al tratamiento. Con esta ley, se comienza a difundir e informar a la sociedad acerca de estas técnicas de reproducción, que beneficia a aquellas personas que no pueden tener hijos biológicos.

Impone la regulación de los centros de diagnóstico que asisten la infertilidad y en donde se llevan a cabo los tratamientos de fecundación asistida y se les exige a las obras sociales que incluyan en sus planes médicos obligatorios la cobertura médica que necesiten sus afiliados para poder acceder a los tratamientos de fertilización.

Se establece que, quedarán alcanzadas por esta ley aquellas mujeres entre treinta y cuarenta años, y las parejas que no tengan hijos fruto de dicha relación, otorgándoles la posibilidad de someterse a un tratamiento de fertilización asistida por año debiendo acreditar una residencia mínima de dos años en la Provincia de Buenos Aires.

Si bien es la única ley provincial que regula las técnicas de reproducción asistida, de manera restringida y limitada, la misma ha significado un gran avance en el aspecto jurídico.

La técnica de fecundación in vitro, los embriones congelados, las técnicas de criopreservación, los diagnósticos preimplantatorio no han sido materias de regulación por esta ley, resultando necesario un resguardo jurídico de estos aspectos, para limitar su utilización desmedida y garantizar los derechos fundamentales que deben ser respetados, que parecen no ser tenidos en cuenta.

Con el fin de que exista una ley de aplicación nacional, válida en todo el territorio Argentino y que se regule de manera amplia las cuestiones que se relaciona al acceso y cobertura médica- asistencial de las técnicas de procreación humana asistida, el 25 de

⁴Ley 14. 208 “ley de reproducción asistida de la Provincia de Buenos Aires”. Honorable Congreso de la Nación Argentina

junio del año 2013 entró en vigencia la ley 26.862 ⁵“Ley de reproducción medicamente asistida” a través de esta se permite el acceso a todas las técnicas de reproducción asistida incluyendo aquellas que pueden llevarse a cabo con gametos y embriones donados por terceros, es decir, fecundaciones heterólogas con el fin de lograr un embarazo. También consagra, que podrán ser aplicadas todas las técnicas e innovaciones científicas que surjan, mientras que sean autorizadas por la autoridad de aplicación de esta ley que es el Ministerio de Salud de la Nación. Otro tema importante que regula es la cobertura médica y asistencial que obligatoriamente deben prestar los sectores público y las obras sociales incluyendo no solo los tratamientos que impliquen las técnicas de reproducción asistida, sino la proporción de toda medicación, terapias de apoyo, conservación de los gametos o tejidos, entre otros.

3.2 Comienzo de la existencia humana según el Código Civil vigente y su reforma

Con la fecundación in vitro, surgió la gran problemática de determinar a partir de qué momento comienza la vida de los embriones que surgen con esta técnica y a su vez cuál sería su estatuto jurídico, sus derechos y las limitaciones en las manipulaciones que se pueden hacer sobre ellos. Según el Código Civil Argentino vigente, en su artículo 63 expresa que “son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno⁶”. Por lo tanto, la existencia de las personas físicas comienza desde la concepción en el vientre de su mamá, pero tras el surgimiento de las nuevas técnicas de reproducción, no se encuentran protegidos aquellos embriones en donde su concepción se produce en laboratorios y luego son transferidos al seno materno para culminar su etapa gestacional, esto es así porque Vélez Sarsfield al redactar este Código no pensó en los avances futuros que podría llegar a obtener la ciencia y en la posibilidad que la concepción se produjera extracorpórea. Con respecto a lo que se considera concepción existe mayoría en definirla como aquella unión entre un óvulo y un espermatozoide, que permiten la fecundación.

⁵Ley 26.862 “Ley de reproducción medicamente asistida”. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

⁶Código Civil Argentino (2011). Buenos Aires: Zavalía

Aquellas personas por nacer consagradas en el Código vigente gozan de derechos y plena protección desde sus principios, y son irrevocablemente adquiridos naciendo con vida por más que sea por un instante, caso contrario, a lo que sucede con los embriones congelados que ni siquiera gozan de un estatuto jurídico que los proteja.

Frente a esta realidad, se hacía cada vez más necesaria la regulación de la materia y las respuestas a tantos interrogatorios, la solución podía llegar a darse con la reforma del Código Civil Argentino que luego de varias reuniones, discusiones y tratamientos de las distintas cuestiones que involucra, entra en vigencia para todo el territorio Argentino el 1º de agosto del año 2015. En su proyecto de reforma regulo en su artículo 19 “la existencia de la persona humana comienza con la concepción en el seno materno. En el caso de técnicas de reproducción asistida, comienza con la implantación del embrión en la mujer, sin perjuicio de lo que prevea la ley especial para la protección del embrión no implantado⁷”. De esta manera mantiene lo establecido en el Código vigente, sin solucionar ni dar posibles respuestas concretas y firmes a lo relacionado a las técnicas de reproducción asistida, sino que delega esa responsabilidad a una ley especial.

La redacción final de este artículo 19 que se encuentra en el nuevo Código Civil y comercial de la Nación establece que “la existencia de la persona humana comienza con la concepción⁸” generando confusión e inseguridad jurídica ya que al sacar el termino seno materno y al no hacer referencias a las técnicas genera que a la hora de solucionar futuras controversias se deba remitir una vez más a la Constitución Nacional, Tratados Internacionales y derecho comparado, siendo que era esto lo que se intentaba evitar y se tenía la esperanza que el nuevo código regulara este avance de la ciencia que cada vez más se intensifica y generan controversias.

Con respecto a la filiación y vínculos jurídicos que pueden originarse tras aplicarse las técnicas de procreación, el nuevo Código Civil establece que todos aquellos que quieran someterse a ellas deben prestar su pleno y libre consentimiento, ante un escribano público o certificación ante la autoridad sanitaria de su jurisdicción y deberán renovarlo cada vez que quieran utilizar los gametos o embriones. A su vez, en su artículo 562 regula un tema importante y que solucionaría las controversias y dificultades que se presentaban en

⁷ Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación (2012). Buenos Aires: Infojus.

⁸ Código Civil y Comercial de la Nación (2015). Buenos Aires: Ediciones del país.

relación a la filiación cuando el nacido era con gametos donados por un tercero a la pareja, estableciendo que los hijos que nazcan a través de las técnicas de reproducción asistida, son hijos de la madre que los dio a luz y de su marido o conviviente que prestó su consentimiento, con total independencia de quien dono los gametos. De esta manera se consagra el derecho de la voluntad procreacional por encima del material genético donado. Por último, establece una tercera fuente de filiación a parte de la adoptiva y la natural, y es la que surge de las técnicas de reproducción humana asistida matrimonial y extramatrimonial.

3.3 Proyecto de fertilización del año 2014

Este proyecto fue impulsado primordialmente por las diputadas oficialista Carmen Bianchi y Mara Brawer, en concordancia con la ley 26.862 “Ley de reproducción medicamente asistida” y emplazándolo como la ley especial a la cual remitía la reforma del Código Civil y Comercial de la Nación, regulando todo lo relacionado a las técnicas de reproducción humana asistida. A través de este proyecto se establecen las condiciones para la donación de gametos femeninos y masculinos pudiendo donar hasta los 35 años en caso de las mujeres y 40 años los hombres, los derechos y obligaciones de las personas que deciden someterse a los tratamientos de la fertilización asistida, y quizás el tema más relevante que involucra, es la regulación de los destinos de los embriones congelados estableciendo que permanecerán en ese estado por un término límite de 10 años, prohibiendo la comercialización de estos embriones y de los gametos que hayan sido donados o pertenezcan a las parejas para futuras fertilizaciones. Establece que en caso de las parejas que en un futuro se divorcien deberán dejar sentado por escrito su consentimiento a cerca del destino de aquellos embriones que tengan crioconservados, siendo sus posibles destinos la donación a otras personas o el cese de la crioconservación.

El día 12 de noviembre del 2014, tras varias horas de discusión y reformas mínimas en cuanto a conceptos e inclusión de otros artículos, logró la aprobación por mayoría de votos en la Cámara de diputados, es decir, ya cuenta con su media sanción y fue enviado a la cámara de senadores. En pleno debate Mara Baker (2014), una de las autoras de este proyecto, expreso “No se considera a los embriones como ‘cosas’, pero tampoco se

considera a los embriones in vitro ‘personas’, no porque lo digamos nosotros, sino porque ya lo dijo la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tampoco son cosas, por eso nuestro Código Civil dice que tienen que estar regulados por una ley especial. Esta ley se rige por los principios de igualdad y no discriminación”.

A la espera de la aprobación por parte de la Cámara de Senadores, este proyecto promete ser quién de cierta manera termine con el vacío legal imperante en Argentina con respecto a las técnicas procreacionales, específicamente, con la fecundación in vitro, los embriones congelados, las técnicas que se aplican sobre ellos y la donación de gametos.

3.4 Comienzo de la existencia humana de los embriones congelados

Este es el principal interrogatorio que se trata de responder a través de esta investigación, aquel que genera incertidumbre y controversias. Existen distintas doctrinas que opinan al respecto con el fin de encontrar alguna respuesta, según Ugarte Godoy José Joaquín (1990) “La respuesta es que al momento de la fecundación, porque desde ese momento el cigoto cuenta con el código genético humano que le permite, sin inyección de nueva información, alcanzar el pleno desarrollo”. Esta es una de las opiniones ampliamente compartida por varios juristas, considerando que la fecundación que se da intracorpórea y extracorpórea es la misma con la única diferencia que una se produce en el seno materno y la otra en probetas de laboratorios. Pero, la mayor dificultad se presenta en la jurisprudencia, al momento de resolver una controversia de la actualidad, que al no encontrarse unificado en un mismo texto legal todo lo referido a las técnicas de reproducción asistida genera que se deba analizar aún más las cuestiones y consultando toda las legislaciones vigentes que sean útiles.

Un fallo de relevancia fue “P. A. c/S. A. C. s/ Medidas Precautorias⁹” se trata de una pareja que acudió a la fecundación in vitro y de la cual nació su hijo, quedando cinco embriones crioconservados ya que no fueron implantados para evitar un embarazo múltiple siendo como sus posibles destinos su futura implantación en la mujer o donados

⁹ Cám. de apelaciones Civil y comercial, Sala J, “P., A. c/S., A. C. s/Medidas Precautorias”, Expte 94282/2008(2011).

a terceras personas. La controversia surge cuando el matrimonio se divorcia y la mujer presenta una medida precautoria de protección de persona de esos embriones pretendiendo su implantación para concebir otro hijo, pero su marido está en contra de esto, surgiendo dos cuestiones. La primera se refiere al momento en que comienza la vida de una persona y la segunda se basa en la naturaleza jurídica de los embriones. Todas las posturas que se utilizan en este fallo están en contra de considerar personas a aquellos embriones, por lo tanto, opinan que por más que el marido haya prestado su consentimiento de manera expresa de someterse él y su pareja a la fecundación in vitro, no puede trasplantarse los embriones sobrantes al seno materno de su mujer sin su consentimiento ya que es considerado inadmisibles y contrario al derecho. Pero aun así, la sentencia de primera instancia admitió que la mujer podía implantarse los embriones criopreservados, entonces, su marido apeló esta resolución tomando conocimiento la Cámara Civil de Apelaciones de Capital Federal, quien confirmó la sentencia porque prevalecía la voluntad procreacional de la mujer por encima del material genético que tengan los embriones y a su vez, consideraban a los embriones personas, por detectar signos característicos de humanidad.

Otro fallo de relevancia que se relaciona con esta problemática es el de “Rabinovich Ricardo David s/ Medidas Precautorias¹⁰” el mismo fue impulsado por el Dr. Ricardo Rabinovich al tomar conocimiento de la gran cantidad de embriones congelados que existían en los bancos de la Ciudad de Buenos Aires destinados a esto, pretendiendo que aquellos no tengan otro destino que el de ser implantados en el seno materno. Tras varios sucesos e investigaciones la Cámara Civil de Apelaciones dictó sentencia definitiva, considerando a aquellos embriones personas, y ordenando que se lleve a cabo un censo de la cantidad de embriones que se encontraban en ese estado y a su vez de ovocitos criopreservados prohibiendo toda manipulación sobre ellos que se considere destrucción o experimentación.

• ¹⁰Cám. De apelaciones civil y comercial de Capital Federal, Sala I, “Rabinovich Ricardo David s/ Medidas Precautorias” Expte 45882/93 (1999).

Finalmente, cabe destacar, que si bien Argentina en la actualidad no cuenta con un texto legislado y unificado en lo que respecta a estos avances científicos, se ha ido regulando de manera proporcional con el fin de lograr que en unos años se termine de prever todas las situaciones relacionadas a las técnicas de reproducción y no se tenga que acudir supletoriamente a distintos regímenes legales. Tanto las leyes 14.208 y 26.862, el proyecto presentado por las diputadas oficialistas y la necesidad de crear una ley especial que ordena la reforma del Código Civil de la Nación indican el compromiso que se ha asumido para lograr dichos fines.

**CAPÍTULO 4: DERECHOS RELACIONADOS CON LA
CUESTIÓN DE LOS EMBRIONES**

CAPÍTULO 4: DERECHOS RELACIONADOS CON LA CUESTIÓN DE LOS EMBRIONES

Actualmente, todas las personas gozan de un conjunto de derechos, los cuales deben ser respetados y protegidos antes posibles menoscabo de ellos. Dentro de las variedades de derechos que se relacionan con los distintos aspectos de la fecundación in vitro, se encuentran, el derecho a la vida, a la dignidad, a la paternidad y a la plena libertad los cuales se hallan, generalmente, amparados por todas las legislaciones nacionales, por los Tratados internacionales, Convenciones internacionales, pactos, entre otros.

Con respecto a los embriones congelados, existen opiniones contradictorias en que si gozan o no de derechos, a partir de qué momento, si deben ser protegidos antes posibles “ataques” contra ellos, si se los considera persona y todos los derechos que implicaría.

4.1 Derecho a procrear

Generalmente, las personas tienen proyectos de vida en donde el deseo y la meta de ser padres son compartidos por muchas de ellas.

El derecho a procrear consiste en el derecho a constituir una familia, a la libre elección de las parejas de convertirse en padres sin la intervención de terceros que influyan en sus decisiones.

Pero aquel proyecto de vida se ve frustrado o limitado cuando las parejas heterosexuales no pueden concebir por adolecer de infertilidades u otras enfermedades, también en el caso de las personas solteras que por distintos motivos no tienen pareja y quieren ser padres, y por último, las parejas homosexuales que persiguen ejercer este derecho.

Con las técnicas de reproducción asistida, se dio solución y esperanzas a aquellas parejas que querían tener un hijo biológico, y no podían concebirlo de manera natural. Pero esto origina que en muchas ocasiones brote el sentimiento de egoísmo, ya que ellas harían de todo para concretar sus sueños sin evaluar de manera específica y delimitada las consecuencias.

Con estas técnicas, especialmente con la fecundación in vitro, las mujeres pueden finalmente albergar en su útero la gestación de un bebe. Pero, a su vez, surge una figura opuesta a esta, que es la maternidad subrogada, es decir, una mujer se ofrece a gestar en su vientre a un bebe con los gametos de los futuros padres de la criatura. Pudiendo surgir varias situaciones; la primera es que a la mujer se le implante el óvulo ya fecundado y solo proporciona su vientre, o puede darse que los óvulos de la mujer subrogada sean fecundados con semen del hombre subrogante, ya sea soltero o porque su mujer padece de alguna anomalía o enfermedad que le imposibilita que sus óvulos fecunden. También pueden acceder a esta posibilidad las parejas homosexuales. El principal fin que se persigue con esta maternidad subrogada, aparte de la concepción de un bebe es que al momento de su nacimiento sea entregado por la mujer gestante a los padres subrogantes sin ninguna posibilidad de reclamar filiación con respecto al nacido, por eso, resulta de gran necesidad un acompañamiento psicológico desde un principio en las personas que se someten a estas nuevas figuras de la ciencia.

Por lo tanto, los embarazos concebidos en los propios vientres de las futuras mamás y los que son en vientres subrogados, es una manera de ejercer ese derecho de procrear, de ser padres y de concretar parte de sus proyectos de vidas, sus deseos y metas, aunque sean muy cuestionadas estas nuevas modalidades que surgen con las técnicas de reproducción asistida. Esto es así, porque muchas cuestiones importantes no son percibidas ni por la sociedad ni por el derecho, ya que, no se evalúan los derechos que pueden tener los bebes que resulten de estas técnicas, sus intereses a saber cuáles fueron sus verdaderos orígenes, los tipos de filiaciones que de una manera u otra surgen, los trastornos psicológicos o problemas futuros que podrían llegar a surgir, entre otros.

Finalmente, este derecho está establecido en la mayoría de las convenciones, tratados y derechos internacionales. Tanto el art. VI, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948); Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), art. 16.1; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 23.2; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 17.2 (...) (Méndez Costa, Ferrer y D' Antonio, 2008, p.35), consagran que tanto el hombre como la mujer tienen derecho a constituir y fundar sus familias sin ningún tipo de restricción y deben recibir protección para lograr esto. A su vez, se considera que es un derecho de gran importancia y por lo tanto, debe ser

respetado y protegido, consagrando la voluntad procreacional de las personas por sobre cualquier otro tipo de interés y finalidad.

Un fallo de gran relevancia en relación a este derecho de procrear fue el de “Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs Costa Rica¹¹”. El mismo se basaba en ir contra una acción de inconstitucionalidad que se le había interpuesto al decreto 24029-S emitido por el Poder Ejecutivo de Costa Rica del año 1995, el cual autorizaba a que solo los cónyuges podían someterse a la técnica de fecundación in vitro para concebir un hijo. Ante este decreto, en el año 2000 la sala constitucional de la Corte Suprema de Justicia de dicho país, lo declaró inconstitucional porque ese tipo de técnica de reproducción asistida atentaba contra la vida humana, ya que consideraba que desde el momento de la fecundación, es decir de la unión entre el ovulo y espermatozoide, se los consideraba seres humanos a los embriones. Por lo tanto toda manipulación, descarte y experimentación que se hiciera sobre ellos, violaba el derecho a la vida y es por ello que emite sentencia prohibiendo que se practique la fecundación in vitro. Luego de haberse agotado todas las instancias en Costa Rica por parte de los ciudadanos que se veían perjudicados por esta declaración de inconstitucionalidad, decidieron presentar en el año 2001, una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La Comisión considero que era arbitraria la sentencia que había dictado la Sala constitucional de Costa Rica por atentar contra varios derechos, por ejemplo, el derecho a la vida privada, derecho a procrear, a constituir una familia y el derecho a la igualdad por encontrarse estas personas en desventajas por adolecer de algún impedimento para ser papas de manera natural, y le exigió a dicho país que autorice a realizar ese tipo de técnica, y que regule la misma teniendo en cuenta la Convención Americana de Derechos Humanos. Ante la negativa de cumplir con lo exigido, la Comisión decidió solicitar la intervención de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el año 2010.

La Corte se refirió principalmente al artículo 4.1 de la Convención Americana para resolver el presente fallo, dicho artículo establece que todas las personas tienen derecho a que se proteja su vida, y debe ser a partir de su concepción. Ante este último término, considero pertinente definirlo, y asimilar la palabra “concepción” a “anidación”, es decir, en el caso de la fecundación in vitro a partir de que el óvulo fecundado es transferido al

¹¹ Corte IDH. “Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs Costa Rica” (2012).

seno materno se considera que hay vida. Pero no por esto se considera un objeto a los embriones in vitro porque tras la fecundación del óvulo con el espermatozoide se genera una célula diferente con potencialidad de desarrollarse como ser humano una vez transferido a la mujer, pero la Corte no se detuvo en aclarar o definir cuáles son sus posibles derechos, y como deberían ser considerados.

También, el máximo tribunal considero que se atentaba contra el derecho a la vida privada, a constituir una familia y su derecho a la autonomía de la voluntad porque decidir concebir hijos biológicos mediante la fecundación in vitro es ejercer esos derechos y por lo tanto no deberían ser limitados, haciendo alusión a lo establecido al artículo 7 de la Convención Americana de derechos humanos. A su vez manifestó violarse el artículo 11 de dicha Convención, cuando Costa Rica como estado no defendió y protegió a su población de las decisiones arbitrarias de instituciones estatales.

Es decir, con esta inconstitucionalidad muchas fueron las parejas y personas solteras que se vieron perjudicadas al no poder acceder a esta técnica, o interrumpir el tratamiento si ya lo había iniciados debiendo en ambos casos viajar a países que si la permitiera y así, lograr concretar sus deseos de ser padres. Entonces de esta manera también se atentaba contra un principio fundamental consagrando en el artículo 17 de la Convención que es la protección de la familia, el derecho con el que cuentan todas los seres humanos de constituir su propia familia, y este deseo se veía impedido no solo por estar prohibida la practica en el país, sino también porque aquellas personas que no contaban con los recursos económicos para afrontar los gastos de tratamientos en otro país directamente renunciaban a la posibilidad de tener un hijo biológico.

Frente a los motivos expuestos, la corte el 28 de noviembre del 2012 dicto sentencia imponiéndole una series de medidas a adoptar a Costa Rica: 1) Autorizar la práctica de la fecundación in vitro y que todas las personas puedan acceder a la misma; 2) Regular la utilización de dicha técnica y planificar un control a las instituciones y profesionales que la lleven a cabo 3) Deberá la caja costarricense de seguro social incluir en sus programas y tratamientos de infertilidad en su atención de salud la fecundación in vitro; 4) Deberá ofrecerle tratamiento psicológico gratuito a las víctimas que lo requieran; 5) Abonar las indemnización pertinentes por los daños sufridos a las víctimas; 6) Publicar en el diario oficial un resumen del fallo con amplia circulación.

Por último, la Corte Interamericana supervisara el cumplimiento de todas las medidas detalladas y dará por concluido el caso cuando Costa Rica cumpla en su totalidad con la sentencia. Cabe destacar que recién en septiembre del 2015, luego de 15 años de prohibición de la técnica de reproducción in vitro y a dos años de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue autorizada nuevamente su práctica en el país costarricense a través del decreto ejecutivo firmado por el actual presidente Luis Guillermo Solís. Tal decreto significa un acontecimiento importantísimo, pero apenas es el primer paso, hasta que no se empiece a desarrollar no hay indicios de cumplimiento. (Aguiluz, 2015).

4.2 Derecho a la vida

Este derecho a la vida es considerado uno de los más importantes dentro del conjunto de derechos; es la posibilidad que tienen todas las personas a nacer y desarrollarse sin que nadie se los pueda prohibir e impedir. Es necesario que haya vida, que se reproduzcan los seres humanos para que ellos mismos puedan ejercer los derechos que se les atribuyen.

Generalmente, se comparte la idea que comienza la vida desde el momento de la concepción entre los gametos femeninos y masculinos en donde ya no son células separadas, si no que se unen para formar un futuro embrión, que se irá desarrollando hasta que llegue el momento de su alumbramiento. A su vez, desde aquella concepción adquiere un conjunto de derecho por ser potencialmente una persona. Esto ocurre con los embarazos que se producen de manera natural, pero los embriones que se generan en probetas de laboratorios, opinan varios juristas y científicos que no hay vida en ese contexto, sino recién cuando son trasplantados al seno materno, juzgando de distinta la concepción que se da directamente en la mujer que la que surge en los laboratorios, aunque no pueden justificar de manera razonable esta opinión.

Este derecho es ampliamente protegido por la mayoría de los Tratados internacionales que amparan los Derechos Humanos. En la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 4¹², establece que debe respetarse la vida de todas las personas desde su concepción, sin poder ser prohibida o limitada arbitrariamente. También en la

¹² Artículo 4, Convención Americana de Derechos Humanos (1969).

Declaración Universal de Derechos Humanos, se reglamenta el derecho a la vida y su protección, al igual que en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Es por el gran valor e importancia que se le da a este derecho, que tanto se cuestiona el hecho de no legislarse todo lo que respecta a los embriones in vitro, si se los considera personas, si son seres con vidas, si deben ser protegidos, etc.

Si se reconociera que aquellos embriones que se producen en laboratorio, son personas, y por lo tanto representan una vida desde su concepción allí, se les deberían atribuir todos los derechos que les pertenecen a las personas, evitando que se los manipule o se apliquen sobre ellos todo tipo de procesos que en muchos casos terminan con su muerte irreversible.

Si bien la ciencia avanza en beneficio de la humanidad, llega a descubrimientos inesperados, ofrece soluciones y respuestas a varios asuntos, lo cierto es que muchas veces se priorizan solo determinados intereses de un sector reducido de personas, dejando de lado los de otras.

Si bien es trascendental y de gran valoración el derecho a procrear, a ser padres, y cumplir este deseo, debería ser limitado las maneras y los recursos a los que se accede para lograr esto. Se debería tener pleno discernimiento de las distintas consecuencias que se pueden originar al acceder a las técnicas de reproducción asistida y no solo considerar los altos porcentajes de afectividad que ofrecen la misma.

CONCLUSIÓN

En los inicios de las técnicas de reproducción humana asistida, eran muy pocas las personas que se animaban a acceder a ellas y a investigar de que se trataban. Pero, tras su amplia difusión y su grado de efectividad, su demanda aumento y comenzaron a ser ampliamente utilizadas a nivel mundial. Quizás la que mayor impacto tuvo, fue la fecundación in vitro, no solo porque su procedimiento garantizaba amplios porcentajes de efectividad sino también, porque la fecundación entre los gametos femeninos y masculinos se llevaba a cabo en laboratorios y no en el vientre materno; y a su vez permitía que las personas solteras puedan también ser padres.

Pero las críticas no tardaron en llegar, y lo que principalmente se cuestionaba en Argentina es el vacío legal que imperaba y que aún persiste en la actualidad, la falta de regulación de las mismas y la ausencia de controles y supervisión en los centros médicos y en los profesionales que la llevan a cabo.

Tras esa realidad, varios fueron los proyectos de leyes que se llevaron adelante para regular este nuevo fenómeno de la ciencia y aunque la mayoría no tuvieron éxito, se aprobó la ley de reproducción medicamente asistida N° 26. 862, con alcance a nivel nacional, que si bien no regulo de manera amplia las técnicas de reproducción humana asistida, garantiza en sus artículos el acceso a todas ellas, la obligación de que las obras sociales ofrezcan cobertura médica a todas las personas que quieran utilizarla y permite la fecundación heteróloga, es decir aquella que se lleva a cabo con gametos donados por terceros.

Luego de realizar una investigación profunda y analizar las distintas doctrinas, legislaciones nacionales e internacionales y jurisprudencias, se puede afirmar que el comienzo de la vida del embrión in vitro se produce desde el momento de su concepción, es decir, desde el instante en donde se unen el espermatozoide con el óvulo en las probetas de laboratorios y forman un nuevo ser con potencialidad de seguir desarrollándose en el seno materno hasta su nacimiento. Por lo tanto, son personas por nacer desde ese momento, debiendo ser amparados y protegidos para que no se vulnere su derecho a la vida, pues su concepción se produce de la misma manera que aquella que

ocurre de manera natural en el seno materno, no presentando diferencia con la fecundación extracorpórea.

La mayoría de las técnicas que podrían ser aplicadas sobre ellos y utilizadas de manera ilimitada y arbitrariamente, como el diagnóstico Preimplantatorio, lesionan su derecho a la vida, porque muchos de ellos son descartados y destruidos cuando presentan alguna anomalía que impide que se los trasplante. A su vez someterlos a crioconservación, a temperaturas muy bajas hacen que cuando se los descongelan muchos de ellos no sobrevivan, pero pareciera no ser de gran relevancia esto, ya que los laboratorios siguen lucrando con la conservación de ellos, y las personas que acceden a la fecundación in vitro persiguen sus deseos de ser padres sin evaluar muchas veces las posibles consecuencias, o no reciben la información que necesitan y merecen.

Actualmente, muchos de estos embriones congelados terminan muriendo o son destinados a la investigación porque no existen impedimentos ni límites para no hacerlo, y a su vez se genera un desborde en los laboratorios no sabiendo que destino darles o qué solución sería la más conveniente. Quizás, uno de los destinos más beneficiosos y admisibles sería la adopción, que otra familia pueda concretar sus deseos sin que se sigan originando más embriones in vitro y procurándoles posibilidades de vivir a ellos.

Es una cuestión de gran complejidad, que realmente trae aparejadas varias discrepancias en las opiniones y posibles soluciones, porque están en juego derechos fundamentales que hacen a una persona pero no se debe seguir con este vacío legal que impera en Argentina. Se debe regular todo lo relacionado a las técnicas de reproducción asistida, principalmente la fecundación in vitro, cuáles son las restricciones, requisitos que se debe reunir para acceder a las mismas, ejercer controles en los institutos que se llevan a cabo las mismas, la manera en que se practican, y quien reglamente todo esto sea el Estado, Ministerio de la Salud u otro ente especializado y no los mismos centros de fertilización.

Se debe respetar el anonimato de los donadores anónimos, porque con ese fin es que se donan los gametos tanto masculinos y femeninos, de lo contrario, se tendría que prohibir esta posibilidad ya que corresponde priorizar la voluntad procreacional.

Por último, los avances científicos son de gran importancia, en este caso la posibilidad que tienen las personas de poder ser padres frente a ciertos impedimentos es de gran valor

pero eso no implica que deban priorizarse ciertos intereses por encima de otros, no respetando una vida, manipulando los embriones in vitro y no ofreciéndoles ningún tipo de protección y derechos que se merecen. Se debe insistir y perseguir para que se legisle la ley especial a la que alude el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, y deje de ser esta cuestión un tema que preocupa a toda la sociedad, y se los considere personas a aquellos embriones in vitro atribuyéndoles todos los derechos que les correspondan.

BIBLIOGRAFÍA

Legislación:

- Código Civil Argentino (2011). Buenos Aires: Zavalía
- Código Civil y Comercial de la Nación (2015). Buenos Aires: Ediciones del país.
- Convención Americana de Derechos Humanos (1969). Recuperado el 25/06/2015 de http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm
- Ley 14. 208 “ley de reproducción asistida de la Provincia de Buenos Aires”. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado el 06/05/2015 de <http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/1-14208.html>
- Ley 14/2006 “Técnicas de reproducción humana asistida”. Juan Carlos I, Rey de España. Recuperado el 28/03/2015 de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-9292>
- Ley 26.862 “Ley de reproducción medicamente asistida”. Honorable Congreso de la Nación Argentina. Recuperado el 02/06/2015 de http://www.infojus.gob.ar/legislacion/leynacional26862ley_reproduccion_medicamente_a_sistida.htm?17
- Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación (2012). Buenos Aires: Infojus.

Doctrina:

- Aguiluz M. (2015). Finalmente, Costa Rica vuelve a permitir fecundación in vitro. Diario Inter Press Service. Recuperado el 10/09/2015 de <http://www.ipsnoticias.net/2015/09/finalmente-costa-rica-vuelve-a-permitir-fecundacion-in-vitro/>
- Basso, D. (1991). *Nacer y morir con dignidad biótica* (3° ed.). Buenos Aires: Depalma.

- Baker, M. (2014). Los embriones, en el centro del debate [*versión electrónica*], Diario página12. Recuperado el 20/06/2015 de <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-259759-2014-11-13.html>
- Entremujeres (2014). Adopción de embriones: bondades y dilemas de un nuevo camino hacia la paternidad [*versión electrónica*], Diario el eco de sunchales. Recuperado el 25/07/2015 de <http://elecodesunchales.com.ar/noticia/101914/adopcion-de-embriones-bondades-y-dilemas-de-un-nuevo-camino-hacia-la-paternidad>
- García, J. (2011). Embriones congelados. Enciclopedia de bioética. Recuperado el 10/06/2015 de <http://www.encyclopediadebioetica.com/index.php/todas-las-voces/94-embriones-congelados->
- Luna F. (2008). *Reproducción asistida, género y derechos humanos en América Latina* (4° ed.). San José, Costa Rica: Editorama
- Méndez Costa, M., Ferrer F, D' Antonio D. (2008). *Derecho de familia* (T. IV) Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Tazza A. (2012). En caso de existir embriones sobrantes luego de la fertilización in vitro debe procederse a su inmediata crioconservación. Microjuris.com. Biblioteca Jurídica on line Recuperado el 30/05/2015 de <http://aldiaargentina.microjuris.com/2012/08/17/en-caso-de-existir-embriones-sobrantes-luego-de-la-fertilizacion-in-vitro-debe-procederse-a-su-inmediata-crioconservacion/>
- Tuñón, D., Boada, M. y Veiga, A (2014). Análisis genético de los embriones antes de su implantación en el útero: aspectos éticos y legales. Grosman Cecilia, Lloveras Nora, Kemelmajer de carlucci Aída y Herrera Marisa (eds.). *Derecho de Familia. Revista interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*. (63 ed.) (102-125). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Ugarte Godoy José Joaquín (1990) Momento en que el embrión es persona humana. Recuperado el 03/06/2015 de www.cepchile.cl

- Zecca E. (2015). Reproducción asistida de alta complejidad: ¿cuánto costará? Diario 180. Recuperado el 14/09/2015 de http://www.180.com.uy/articulo/54007_reproduccion-asistida-de-alta-complejidad-cuanto-costara

Jurisprudencia:

- Cám. de apelaciones civil y comercial de Capital Federal, SALA I, “Rabinovich Ricardo David s/ Medidas Precautorias” Expte 45882/93 (1999). Recuperado el 26/05/2015 de <http://www.infojus.gob.ar>

- Cám. de apelaciones Civil y comercial, SALA J, “P., A. c/S., A. C. s/ Medidas Precautorias”, Expte 94282/2008 (2011). Recuperado el 20/05/2015 de <http://www.infojus.gob.ar>

- Cám. Federal de apelaciones de Mar del Plata, “P. D. M. y otro c/ OMINT y otro s/ AMPARO”, Expte 13.375 (2012). Recuperado el 20/05/2015 de <http://www.infoleg.gov.ar/>

- Corte IDH. “Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs Costa rica” (2012). Recuperado el 14/09/2015 de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Michelli Yesica Elizabeth
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	36500823
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	El vacío legal de los embriones congelados en la República Argentina
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	yesicamichelli@hotmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i>	Si
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: _____

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:

_____certifica

que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.