

**Estatus y Protección del Embrión Humano
procreado mediante Técnicas de Reproducción
Humana Asistida.**

PIA (Proyecto de Investigación Aplicada)

Abogacía

Universidad Empresarial Siglo 21

Figueredo Luz M. Belén

2017

A Dios, mis padres Katy y Marcelo y a mis hermanos, por sus oraciones, su apoyo incondicional y compañía en los momentos más difíciles, con todo mi afecto. A mi padre biológico, Pedro, a quien también me gustaría honrar, con sincero cariño. A los docentes de la Universidad que me brindaron su guía y conocimiento, y a todos los que siempre me motivaron a continuar, muchas gracias.

Aprovecho la oportunidad para dejar el siguiente mensaje que me ha servido de aliento, se encuentra en:
Job 22:28

Tabla de contenido del Trabajo Final de Graduación.

Resumen	5
Abstract	5
Introducción Al Trabajo Final De Graduación	7
Capítulo 1: Técnicas de reproducción humana asistida	9
1. INTRODUCCIÓN	9
1.2 ANTECEDENTES. DESCRIPCIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LAS TRHA	9
1.2.1 Antecedentes de las TRHA	9
1.2.2 Descripción y clasificación de las técnicas de reproducción asistida	10
1.2.2.1 Técnicas de reproducción asistida de baja complejidad	11
1.2.2.1.1 Inseminación artificial (IA)	11
1.2.2.1.2 Inseminación intrauterina directa (IIUD)	12
1.2.2.1.3 Inseminación intraperitoneal (IIP)	12
1.2.2.1.4 Transferencia intratubárica de gametos (GIFT)	12
1.2.2.2 Técnicas de reproducción asistida de alta complejidad	12
1.2.2.2.1 Fecundación in vitro con transferencia de embriones Fiv-Et	12
1.2.2.2.2 Inyección Intro citoplasmática de espermatozoides (ICSI)	13
1.2.2.2.3 Técnica de inserción subzonal de espermatozoides (SUZI)	13
1.3 Conclusiones parciales	14
Capítulo 2: Recepción legal en Argentina de las TRHA	15
2. INTRODUCCIÓN	15
2.1 LEY 26862 Y SU DECRETO REGLAMENTARIO 956/2013	15
2.2 LOS PUNTOS DÉBILES DE LA LEY 26862	17
2.3 EL IMPACTO DEL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL	18
2.3.1 Régimen de filiación de las TRHA en el Código Civil y Comercial	18
2.3.2 Derechos sucesorios de los embriones y fecundación post-mortem	21
2.4 PROYECTOS DE LEY	21
2.4.1 Proyecto de ley: Técnicas de reproducción humana asistida: Regulación. Nro. De expediente 0031-D-2012	22
2.4.2 Proyecto de ley: Técnicas de reproducción humana asistida (Ley 26862): Modificación del artículo 7, sobre beneficiarios y revocatoria del consentimiento. Nro. De expediente 6493-D-2014	23
2.4.3 Proyecto de Ley: Regulación de la ampliación de métodos de fecundación humana medicamente asistida: embriones, profesionales intervinientes, beneficiarios, sujetos concebidos, sanciones. Nro. De expediente 3978-D-2006	24
2.4.4 Proyecto de protección del embrión no implantado. Nro. De expediente 6803-D-2013	25
2.4.5 Proyecto de Ley: Personas concebidas mediante fecundación asistida. Acceso a la información genética Nro. De expediente 1486-D-2016 (08/04/2016)	26
2.4.6 Proyecto de Ley: Técnicas de reproducción humana asistida: Régimen. Nro. De expediente 4058-D-2014 (27/05/2014)	27

2.5 CONCLUSIONES PARCIALES	30
Capítulo 3: Perspectiva biológica sobre la naturaleza y vida del embrión.	32
3. INTRODUCCIÓN	32
3.1 EL EMBRIÓN, ¿ES UN SER HUMANO? ¿DESDE CUÁNDO?	32
3.2 ETAPAS DEL DESARROLLO EMBRIONARIO	32
3.2.1 Día 0	32
3.2.2 Día 1	33
3.2.3 Día 2 y 3	33
3.2.4 Día 4	33
3.2.5 Día 5	33
3.2.6 Día de la implantación	34
3.3 POSTURAS BIOLÓGICAS SOBRE EL INICIO DE LA VIDA HUMANA	35
3.3.1 Teoría de la fecundación	35
3.3.2 Teoría de la singamia	36
3.3.3 Teoría de la anidación	37
3.3.4 Teoría de la formación del sistema nervioso central (SNC)	38
3.3.5 La viabilidad como factor determinante de la existencia del ser humano	38
3.4 CONDICIONES PARA “SER” HUMANO	39
3.5 CONCLUSIONES PARCIALES	42
Capítulo 4: Estatus jurídico del embrión	44
4. INTRODUCCIÓN	44
4.1 PERSONA HUMANA EN EL DERECHO CIVIL ARGENTINO	44
4.2 LA PERSONA EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL Y TRATADOS DE JERARQUÍA CONSTITUCIONAL	45
4.3 DOCTRINAS SOBRE LA CONCEPCION EN EL DERECHO ARGENTINO	46
4.3.1 Concepción como implantación en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina	46
4.3.2 Concepción como fecundación en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina	47
4.3.3 Definiendo la protección del embrión, ¿De cosa o persona?	48
4.4. JURISPRUDENCIA NACIONAL	49
4.4.1. Rabinovich Ricardo David s/ Medidas Precautorias. A favor de la concepción como equivalente a la singamia	49
4.4.2 Portal De Belén-Asociación Civil sin fines de lucro c/Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación-Amparo. Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Argentina. A favor de la concepción como equivalente a la fecundación.	51
4.4.3. P. A. c/ S. A. C. S/ Medidas Precautorias. A favor de la tesis de la fecundación.	52
4.5 JURISPRUDENCIA DE ORGANISMOS DE DERECHOS HUMANOS.	54
4.5.1 Corte Interamericana de Derechos Humanos: Artavia Murillo Y Otros Vs Costa Rica: El embrión in vitro no es persona	54
4.5.1.1 ¿Es vinculante la sentencia del caso Artavia Murillo para nuestro país?	58
4.5.2 Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH): Parrilla vs Italia: En contra de considerar el embrión como propiedad.	59
4.5.2.1 La cuestión del Amplio Margen De Apreciación reconocido por el TEDH.	61
4.6 CONCLUSIONES PARCIALES	61

Capítulo 5: Derecho comparado	64
5. INTRODUCCIÓN	64
5.1 LA RECEPCIÓN LEGAL DE LAS TRHA EN EL DERECHO EUROPEO	64
5.1.1 Ley alemana de protección del embrión N° 745/90.	64
5.1.2 España: Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida.	65
5.1.3 Regulación italiana: Norme in materia di procreazione medicalmente assistita. Nro. 40/2004	68
5.2. RECEPCIÓN LEGAL DE LAS TRHA EN URUGUAY Y VENEZUELA	70
5.2.1 Venezuela	70
5.2.2 Uruguay Ley 19167	70
5.3. CONCLUSIONES PARCIALES	73
Conclusiones finales	75
Bibliografía	78
DOCTRINA	78
LEGISLACIÓN	85
JURISPRUDENCIA	87

Resumen

En el marco del reciente cambio legislativo en Argentina y del auge de las TRHA, la duda respecto de si el tratamiento que reciben los embriones sobrantes es el correcto, impulsa esta investigación. Mediante la recopilación y análisis de documentos pertinentes, se aborda este interrogante desde dos perspectivas que participan en su calificación, la biología y el derecho.

Sobre esto se presentaron las doctrinas existentes en pos del estatus de persona y las teorías del comienzo de la vida humana, con sus respectivos defensores. Tras la adecuada reflexión de las posturas debatientes y los argumentos esgrimidos en cada una, adhiero a la tesis de la Dra. Lamm E. (s.f.) que postula que si bien no se reconoce como persona al embrión, éste merece protección.

En este sentido, también se describen legislaciones extranjeras, alguna de ellas regula abiertamente la aplicación de embriones sobrantes a propósitos experimentales. Por su parte, en nuestro país, nada se ha especificado en relación a los mismos, una ley especial zanjaría este vacío legal.

Palabras claves: embrión, preembrión, estatus jurídico del embrión, concepción como fecundación, concepción como singamia, concepción como implantación, protección del embrión en el Código Civil y Comercial Argentino actualizado, ley especial de protección del embrión.

Abstract

In the context of the recent legislative change in Argentina and the rise of the TRHA, the doubt about the treatment that the surplus embryos receive in the right, drives this investigation. Through the collection and analysis of relevant documents, this question is addressed from the perspectives involved in its qualification, biology and law.

On this are presented the doctrines existing in the pos of the status of person and the theories of the beginning of human life, with their respective defenders. After the proper reflection of the debating positions and the arguments put forward in each one, it adheres to the thesis of Dr. Lamm E. (s.f.) that the postulate that although it is not recognized as an embryo person, it deserves protection.

In this sense, foreign laws are also described, some of them openly regulate the application of embryos envelopes for experimental purposes. For its part, in our country, nothing has been specified in relation to them, a special law of this legal vacuum.

Keywords: embryo, preembryo, embryo legal, conception as fertilization, conception as singamia, conception of implantation, protection of the embryo in the updated Civil and Commercial Code, special law of protection of the embryo.

Introducción Al Trabajo Final De Graduación

Desde las épocas de los padres del pensamiento filosófico, hasta los tiempos actuales, la idea del hombre siempre fue explorada, desde su misma constitución corporal -que aún hoy es objeto de investigación y continuo asombro- hasta su naturaleza espiritual. Todo este escenario, ha cobrado especial importancia en las últimas décadas, cuando el hombre comenzó a preguntarse desde cuándo es tal, y allí donde se tenía casi una certeza implícita, surgieron dudas, y al derecho este asunto no le fue ajeno.

Así surgió primero la necesidad de determinar si el concebido en el seno materno era ya un hombre cuya naturaleza debía ser respetada. Posteriormente el debate se modifica, esto por cuanto los avances de la ciencia brindaron la oportunidad de dar respuesta a un anhelo de parte de la humanidad, y en algún punto a un mandato divino de multiplicarse y a la necesidad de perpetuar la especie, así entraban a escena mundial los métodos de reproducción asistida y también sus dilemas. No sería sencillo para ninguna legislación adecuarse a esta realidad cuyos logros, de hecho cambiaron el esquema conocido de la procreación e impactaron en la opinión pública, y Argentina no quedaría fuera de toda esta revolución.

En los últimos años, el conflicto resurge por nuestro lado, ante la actualización de la legislación nacional y aunque muchos fueron los temas que han quedado marginados, en relación a nuestro protagonista nos centraremos especialmente en la noción de persona humana y el comienzo de su existencia, lo cual queda regulado en el artículo diecinueve del ahora, Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

Es de este contexto que surge la pregunta que motiva esta investigación, y ésta es si brinda la legislación Argentina vigente una tutela jurídica adecuada a los embriones no implantados, o en efecto es menester contar con una ley específica de protección, como sugiere la segunda norma transitoria de la Ley 26994¹, y de ser esto último qué motivos y de qué índole serían los que la justifiquen. Sobre esto, no existe unanimidad en la doctrina, de hecho –y como veremos en las siguientes páginas- el *quid* de la cuestión ha sido desentrañar el sentido del término “*concepción*” (Art. 19) que el Código Civil y Comercial de la Nación sienta como el comienzo de la vida humana.

¹ Ley 26994 de Aprobación del Código Civil y Comercial de la Nación.

En el desarrollo de este ensayo, de tipo descriptivo (Sampieri H.R., Fernández Collado C. y Pilar B.L. 1997) el enfoque es cualitativo (Sampieri H.R., Fernández Collado C. y Pilar B.L. 2006) orientado al análisis de las perspectivas más relevantes –en atención a una extensión razonable- que se consideran involucradas a efectos de establecer qué es lo que nos define como personas en cada etapa de la vida. En esa inteligencia se presentan las teorías desarrolladas al respecto, basadas en argumentos biológicos para luego abordar las doctrinas relacionadas al tema desde nuestro derecho, así también las resoluciones adoptadas en jurisprudencia nacional y de organismos internacionales, como las posturas asumidas en el derecho comparado.

A propósito de la pregunta, personalmente adhiero a la postura de autores como Lafferriere J.N. (s.f.), éste último sostiene que la vida del embrión concebido fuera del seno materno al igual que el concebido por naturaleza comienza en el mismo instante, esto es la fecundación, señala. De hecho, la aludida ley de protección especial que actualmente consigna la segunda disposición transitoria de la ley 26994, sostiene el mismo autor mencionado, no pretende introducir una distinción entre embriones intrauterinos y extrauterinos, sino reconocer el riesgo al que están expuestos estos últimos, defiende (Lafferriere J.N. s.f.). No obstante no dejan de ser interesantes los argumentos de otras posiciones que reniegan de esta resolución, los que también serán presentados en este ensayo. Siendo las practicas comunes a las técnicas bajo análisis, como ser la criopreservacion, o el problema del abandono de embriones, las que justifican la importancia del presente trabajo. El cual tiene como propósito, arribar a una conclusión suficientemente fundamentada basada en lo que a continuación se expone.

Capítulo 1: Técnicas de reproducción humana asistida

1. Introducción

El objetivo de este capítulo es el de describir las técnicas de reproducción asistida (en adelante TRHA) que dan lugar a la controversia alrededor del tratamiento de los embriones que por medio de ellas son procreados. Resulta importante destacar, como señala Santamaría Solís L. (2000) que éstas no se presentan como una cura que pone fin a los trastornos de infertilidad o esterilidad, sino más bien, constituyen un recurso empleado a pesar de, éstos y otros impedimentos reproductivos para concebir.

Antes de adentrarnos en la descripción de las técnicas propiamente dichas, resulta útil establecer breves consideraciones sobre la historia de las TRHA, esto a efectos de ilustrar cómo fueron los primeros avances en la materia hasta conducirnos a las técnicas tal como son concebidas actualmente.

1.2 Antecedentes. Descripción y clasificación de las TRHA

1.2.1 Antecedentes de las TRHA

Los primeros ensayos de las prácticas de reproducción asistida, tuvieron como sujetos de prueba a animales, por ejemplo durante el siglo XVI Marcelo Malpighi lleva a cabo la fecundación de gusanos de seda (Proyecto Salutia s.f.).² Posteriormente, en el año 1784, se tiene registro de la primera inseminación practicada en una perra realizada por el italiano Lázaro Spallanzani (Mendiola J., Ten J., Vivero G., Roca M. 2005).³

En 1785, John Hunter, de profesión cirujano y de origen escocés, realiza la primera práctica exitosa registrada de inseminación en humanos en una mujer, mediante la inyección de una muestra de semen del esposo que padecía hipospadia (Mendiola J. et al. 2005)⁴. Desde entonces, la práctica fue volviéndose mucho más sofisticada.

Los primeros intentos de una fecundación in vitro que se realizaron en animales tuvieron lugar en 1880 (Vita Nova 15/05/2016)⁵, siendo trasladada a humanos por primera vez en 1944, año en que

²Proyecto Salutia. HISTORIA DE LA FECUNDACION IN VITRO. Recuperado el 15/05/2016 de: <http://www.proyectosalutia.com/embarazo/historia-de-la-fecundacion-in-vitro.html>

³ Mendiola J., Ten J., Vivero G., Roca M. y Bernabeu R. (2005) Esterilidad y Reproducción Asistida: Una perspectiva histórica. *Revista Iberoamericana de Fertilidad*. Vol. 22- nº 1 - Enero-Febrero 2005. Páginas 1-22. Pp.18 Recuperado de: <http://www.revistafertilidad.org/RecursosWEB/fertilidad/Ferti-En-Feb05-Trabajo1.pdf>

⁴ Ídem

⁵ Vita Nova Clínica De Reproducción. (15/05/2016) Fecundación in vitro (FIV). Recuperado de: <http://vitanovaclinic.ru/es/eko/>

John Rock y su equipo dan a conocer el éxito de la fecundación de ovocitos humanos, si bien los embriones no fueron transferidos al útero materno (Mendiola J. et al. 2005).⁶

Sin embargo el hecho que lo cambiaría todo llegaría en 1978 con el nacimiento de Louise Brown, quien fuera bautizada como la primera “*bebé probeta*” (como es conocida mundialmente), esto gracias a Robert Edwards y Patrick Steptoe -biólogo y ginecólogo respectivamente- quienes tras numerosos intentos fallidos, transfirieron un embrión viable de ocho células concebido por FIV al útero de la Sra. Brown, el mundo conocería al segundo niño probeta en 1980 en Australia (Vita Nova 15/05/2016).⁷ En Argentina, el primer nacimiento por FIV se produjo en 1986 (Carbajal M. s.f.)⁸.

En 1983, Alan Trouson, buscó darle respuesta al problema de los embriones excedentes mediante la crioconservacion, como describen Zunino N. y Jaque M. (24/08/2013). Comentan los autores citados que tomó un embrión humano que había permanecido congelado durante cuatro meses fue descongelado e implantado en el útero materno, sin embargo después de veinte semanas, lo que prometía ser el próximo hito científico terminó siendo un triste fracaso. Señalan Zunino N. y Jaque M. (24/08/2013), que la técnica previamente ya había sido probada en embriones de bovinos y ratones con resultados favorables, pero recién en 1984, llegaría al mundo Zoe Layland concebida mediante el uso de un embrión criopreservado casi al tiempo que un Holanda se lograba el nacimiento de gemelos bajo el mismo método (Zunino N. Jaque M. 24/08/2013).⁹

Estos, no serían los únicos supuestos que dividirían a la sociedad en relación al embrión y a las TRHA, pero para entender la razón del debate que abre este tipo de práctica, debemos primero saber en qué consisten y cuáles son las posibilidades que ofrecen. Esto permitirá adoptar una postura mediante un conocimiento un tanto más acabado, teniendo en cuenta que los avances en este campo no se detienen y continuamente se descubren otras modalidades y aplicaciones que seguramente entrañarán sus propios dilemas, o bien pondrán fin a los que ahora se plantean.

1.2.2 Descripción y clasificación de las técnicas de reproducción asistida

⁶ Mendiola J. et al. Ob. Cit. Pp. 19

⁷ Vita Nova Clínica De Reproducción. (15/05/2016) Fecundación in vitro (FIV). Recuperado de: <http://vitanovaclinic.ru/es/eko/>

⁸ Carbajal M. (s.f.) Hace Dos Décadas Nació La Primera Niña Gestada Por Fertilización In Vitro Los veinte años de las probetas. *Página 12*. Recuperado de: <http://www.pagina12.com.ar/1998/98-07/98-07-25/pag17.htm>

⁹ Zunino N. Jaque M. (24/08/2013) 20 años de crioconservacion de embriones. *La Tercera* Recuperado de: <http://www.latercera.com/noticia/tendencias/2013/08/659-539244-9-20-anos-de-criopreservacion-de-embriones.shtml>

Tomando la clasificación descrita por Santamaría Solís L. (2000), se pueden agrupar en dos tipos según en donde tenga lugar la unión entre el óvulo y espermatozoide, así pueden diferenciarse entre las intracorpóreas o de baja complejidad y las extracorpóreas o de alta complejidad. En las primeras, como explica el autor citado, la fecundación se lleva a cabo en el interior del aparato reproductor femenino, mientras que las segundas comprenden la modalidad de fecundación in vitro, es decir se producen en el exterior, en el laboratorio, a su vez, cada una admite una subclasificación según el origen de los gametos en heteróloga u homóloga (Santamaría Solís L. 2000).

Las de baja complejidad, comprenden la inseminación artificial (IA), inseminación de tipo intrauterina directa (IIUD), también inseminación intraperitoneal (IIP), la transferencia intratubárica de gametos (por sus siglas en inglés GIFT) (Santamaría Solís L. 2000).

Las de Alta Complejidad, por su parte abarcan la fecundación in vitro con consecuente transferencia de embriones (FIV-ET), así también la inserción subzonal de espermatozoides (SUZI) y la técnica consistente en la inyección intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI) (Santamaría Solís L. 2000).

1.2.2.1 Técnicas de reproducción asistida de baja complejidad

1.2.2.1.1 Inseminación artificial (IA)

El método consiste en el depósito de esperma dentro del tracto reproductor femenino. Dependiendo del origen del esperma será homóloga, si pertenece al cónyuge, heteróloga si procede de un tercero (Sanitas, seguro de Salud s.f.). Antes de la inseminación se lleva a cabo un tratamiento para mejorar el potencial de fertilización, separando los espermatozoides de mala calidad, eliminando restos celulares, bacterias, entre otros, además, usualmente se recomienda aumentar la cantidad de óvulos mediante medicamentos de estimulación ovárica bajo monitoreo médico a través del seguimiento ecográfico que indicará cual es el mejor momento para la inseminación (Sanitas, seguro de Salud s.f.).¹⁰

La IA constituye la base de los demás métodos de reproducción asistida intracorpóreas variando el grado de agresividad empleado para lograr la fecundación (Santamaría Solís L. 2000).

¹⁰ Sanitas, seguro de salud (s.f) *Métodos de Reproducción Asistida*. Recuperado el (18/05/2016) de: <http://www.sanitas.es/sanitas/seguros/es/particulares/biblioteca-de-salud/ginecologia/exploraciones-ginecologia/san041995wr.html>

1.2.2.1.2 Inseminación intrauterina directa (IIUD)

Es el mismo proceder que en la IA con la diferencia que en este caso los gametos masculinos se depositan de forma directa en el útero omitiendo el recorrido por la vagina (Santamaría Solís L. 2000).

1.2.2.1.3 Inseminación intraperitoneal (IIP)

En este caso los espermatozoides ya tratados se depositan en una o ambas trompas de Falopio en la región ampular mediante una sonda introducida en el abdomen guiada por ecografía (Santamaría Solís L. 2000). Para la práctica de inseminación artificial en todos sus subtipos, son condiciones necesarias, la permeabilidad de al menos una de las trompas de Falopio y que los espermatozoides reúnan mínimos estándares de normalidad (Instituto Ingenes s.f.)¹¹.

1.2.2.1.4 Transferencia intratubárica de gametos (GIFT)

En este caso el ovocito y los espermatozoides son captados previa estimulación ovárica y capacitación de los espermatozoides, para ser transferidos por separado al cuerpo de la mujer en la zona más apropiada para que se produzca la fecundación espontánea, es decir la región ampular de las trompas de falopio (Santamaría Solís L. 2000).

1.2.2.2 Técnicas de reproducción asistida de alta complejidad

1.2.2.2.1 Fecundación in vitro con transferencia de embriones Fiv-Et

Explica Santamaría Solís L. (2000), es de naturaleza extracorpórea, naturalmente se busca obtener gametos femeninos empleando medicamentos de estimulación ovárica, luego son recogidos mediante punción transvaginal. También se toma la muestra espermática que será tratada para aumentar el potencial de fertilización. Posteriormente se seleccionan los gametos que son puestos en un cultivo de laboratorio donde tendrá lugar la fecundación (Santamaría Solís L. 2000).

Verificada la correcta fecundación, explica el biólogo, Dr. López O. (2015), entre los dos y tres días el cigoto empieza a dividirse, una vez formado el embrión o los embriones -dependiendo del número de óvulos usados- se evalúa su calidad. En los posteriores días, prosigue el autor citado, se producirán

¹¹ Instituto Ingenes. Fertilidad y Genética. *Inseminación artificial inducción de ovulación y coitos programados*. Recuperado el (20/05/2016) de: <http://www.ingen.es.com/tratamientos-y-servicios/baja-complejidad/inseminacion-artificial-y-otros-tratamientos/>

otros eventos fundamentales para el embrión, la activación de su material genético, la compactación celular y el pasaje al estadio de blastocito, indica. Si bien existen clínicas que llevan a cabo la transferencia en el día tres, señala el autor citado, otras consideran que es recomendable esperar a la formación del blastocito para una adecuada selección, es lo que se conoce bajo el nombre de cultivo secuencial, explica. Después de los días de cultivo se determinan cuáles embriones son los más viables y por tanto mejores candidatos para la transferencia al útero materno (Dr. López O. 2015).¹²

Se procede a la transferencia intrauterina mediante un catéter ultrafino de los tres embriones más aptos, mientras que el resto es congelado para ser utilizado si esta primera implantación no resulta exitosa (Santamaría Solís 2000).

1.2.2.2 Inyección Intro citoplasmática de espermatozoides (ICSI)

Es una variación de la FIV-Et, empleada para los casos de infertilidad masculina severa ya sea por escasos o ausencia de espermatozoides y especialmente cuando se desea evitar el uso de gametos de terceros, los espermatozoides se pueden obtener de una muestra de semen o mediante biopsia testicular (Instituto Ingenes. Fertilidad y Genética s.f.).¹³ Los pasos a seguir son los mismos que en la FIV, sólo que para lograr la fertilización del óvulo se hace uso de una inyección intracitoplasmática que introduce los espermatozoides directamente en su citoplasma (Santamaría Solís 2000). Esta característica la diferencia de la FIV en la que sólo se depositan juntos esperando que ocurra la fertilización del modo más similar a la forma natural (Ochando I. s.f.)¹⁴.

1.2.2.3 Técnica de inserción subzonal de espermatozoides (SUZI)

Al igual que la anterior tiene un proceso similar a la FIV-ET que de hecho constituye su base, señala Santamaría Solís (2000). En este caso los espermatozoides se inyectan mediante agujas y pipetas ultrafinas en el espacio previtelino¹⁵, tiene un porcentaje de riesgo de dañar al ovocito menor al de la

¹²López O. (2015 julio 22) El desarrollo embrionario en el laboratorio de FIV. *Ginefiv. Estudio de esterilidad y fertilización in vitro*. Recuperado el (28/05/2016) de: <http://www.ginefiv.com/blog/el-desarrollo-embrionario-en-el-laboratorio-de-fiv.html>

¹³ Instituto Ingenes. Fertilidad y Genética. (s.f.) *Fertilización In Vitro (ICSI)*. Recuperado el (28/05/2016) de: <http://www.ingen.es.com/tratamientos-y-servicios/alta-complejidad/fertilizacion-in-vitro-icsi/>

¹⁴ Ochando I. (s.f.) Técnicas de Reproducción Asistida: FIV vs ICSI. Instituto Bernabeu. Recuperado de: <https://www.institutobernabeu.com/foro/2011/02/04/tecnicas-de-reproduccion-asistida-fiv-vs-icsi/>

¹⁵ Se denomina espacio previtelino al espacio existente entre el ovulo y la llamada zona preclucida. Diccionario de Medicina Océano Mosby. 2008. Barcelona. Océano.

ICSI, sin embargo con la preparación adecuada del técnico, la ICSI aventaja en el porcentaje de niños nacidos (Santamaría Solís 2000).

1.3 Conclusiones parciales

Como pudo evidenciarse de los antecedentes históricos, desde sus inicios las TRHA, se vieron signadas por fuertes implicancias éticas que opacaban el progreso que la práctica supone para el fin que persigue, el cual sería si tomamos lo dispuesto en la ley 26862, “*la consecución de un embarazo*” (Art.2)¹⁶ Una de las razones por las que ese progreso era cuestionado, surge del mismo nacimiento de Louise Brown, antes del cual ya se habían practicado más de 600 intentos in vitro fallidos (Vita Nova s.f.)¹⁷. Claro que en sus comienzos éstos eran mucho más que en la actualidad debido al mejoramiento progresivo de las técnicas. En base a mi criterio, sería más apropiado emplear el término “mejoramiento” en lugar de “perfeccionamiento” de las TRHA, puesto que el perfeccionamiento sería aquél en el que ya no hubiese pérdida de embriones.

Tal como son concebidas y practicadas las TRHA, la problemática más preocupante sería la incertidumbre que rodea a los embriones procreados en laboratorio cuando la cantidad excede al número que se pretende implantar en el útero femenino. Resulta útil destacar que la generación de embriones supernumerarios no es accidental, siendo los embriones criopreservados un recurso extra en caso de que los primeros no logren anidar como se espera. Es decir, su posibilidad de vida está relegada al fracaso de los primeros o bien a que las parejas después de un tiempo los requieran otra vez.

La duda que surge es qué hacer con ellos si esa chance nunca llega, si los embriones son rechazados, olvidados. En el capítulo siguiente veremos lo que la ley expresa al respecto, siendo que las dificultades éticas que parecen acompañar a la práctica, hicieron considerablemente necesaria su recepción legal para ponerlas al alcance de las personas sin descuidar por ellos sus implicancias. No obstante no todas las cuestiones fueron resueltas.

¹⁶ Ley 26862: Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida.

¹⁷ Vita Nova Clínica De Reproducción. (15/05/2016) Fecundación in vitro (FIV). Recuperado de:
<http://vitanovaclinic.ru/es/eko/>

Capítulo 2: Recepción legal en Argentina de las TRHA

2. Introducción

En este capítulo, después de haber introducido al concepto y clasificación de las TRHA, resulta propicio presentar el tratamiento legal en Argentina que éstas reciben y especialmente que se prevé sobre la situación del embrión así procreado.

En el año 2013 se sanciona en Argentina la Ley 26862 que regula el acceso integral a las TRHA. No obstante no fue un camino sencillo el que se debió transitar, pues los dilemas mencionados en el capítulo precedente aun hacen eco toda vez que se intenta subsanar sus vacíos.

2.1 Ley 26862 y su Decreto Reglamentario 956/2013

Esta ley, se asienta en el principio de que todas las personas tienen derecho a la paternidad y maternidad y a la formación de una familia, derechos consagrados en la Constitución Nacional y Tratados Internacionales de jerarquía constitucional (Considerandos del Decreto 956/2013)¹⁸.

El objeto de la ley se especifica en su artículo primero, siendo el de garantizar el acceso de carácter integral a los procedimientos y técnicas de reproducción asistida, entendiéndose por tales, a aquellos realizados con asistencia médica y que tienen por fin la “*consecución de un embarazo*” (Art. 2 Ley 26862)¹⁹, sean de baja o alta complejidad, con o sin donación de gametos y / o embriones (Art. 2)²⁰. A su vez el decreto reglamentario 956/13 se encarga de aclarar cuáles son las técnicas de baja y alta complejidad a los efectos de la ley²¹. Las mismas sólo podrán llevarse a cabo en los establecimientos habilitados por la autoridad de aplicación (Art. 5)²².

La autoridad de aplicación de la ley es el Ministerio De Salud de la Nación (Art. 3). Dispone la creación del registro único de los establecimientos sanitarios habilitados para realizar tales procedimientos y técnicas, incluidos aquellos donde funcionen bancos receptores de gametos y/o embriones (Art. 4). Las funciones del Ministerio de Salud de la Nación se enuncian en el artículo sexto,

¹⁸ Decreto Reglamentario 956/2013 de la Ley N° 26.862. Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción medicamente asistida. Reglamentación.

¹⁹ Ley 26862: Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción medicamente asistida.

²⁰ Ley 26862: Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción medicamente asistida

²¹ Artículo 2 del Decreto Reglamentario 956/2013: Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción medicamente asistida. Reglamentación.

²² Ley 26862: Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción medicamente asistida

entre ellas figura la publicación de la lista de centros públicos y privados habilitados, teniendo en miras facilitar el acceso a los interesados (Art. 6).²³

En cuanto a los beneficiarios de la ley, el artículo 7 dice que toda persona mayor de edad podrá acceder a las TRHA, siempre que haya manifestado previamente su consentimiento informado en orden a lo reglado por la ley 26529 de derechos del paciente.²⁴ En relación al consentimiento informado, decimos que se trata de la manifestación de voluntad suficiente que emite el paciente, o sus representantes -cuando fuere el caso- después de recibir del profesional interviniente, “*información clara, precisa y adecuada*” (Art. 5 Ley 26529)²⁵ sobre su salud, procedimiento sugerido y sus objetivos, beneficios, riesgos como efectos negativos previsibles entre otras cuestiones (Art. 5 Ley 26529)²⁶. Dicho consentimiento será obligatorio (Art. 6 de la ley 26529)²⁷, revocable y documentado en el historial clínico (Art. 7 del Decreto 956/13)²⁸.

En cuanto al momento de revocación, establece el artículo 7 del Decreto, que el consentimiento podrá ser revocado para el caso de las técnicas de baja complejidad en cualquier etapa del tratamiento, mientras que para las de alta complejidad lo será hasta el momento previo a la implantación del embrión en el útero gestante. La revocación también debe ser documentada en historial clínico (Art. 7 Decreto 956/13).²⁹

Son prestaciones obligatorias a cubrir por las obras sociales, entidades de medicina prepaga y el sector público de la salud, conforme indica ley 26862, el diagnóstico, los medicamentos, terapias de apoyo, como todos aquellos procedimientos y técnicas que integran la definición de reproducción médicamente asistida de la Organización Mundial de la Salud, entiéndase la inducción a la ovulación, inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con gametos del cónyuge o de un donante entre otros. Todos ellos quedan incluidos en el Programa Médico Obligatorio (PMO) (Art. 8 de la Ley 26862).³⁰

²³ Ley 26862: Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida

²⁴ Ley 26862: Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida

²⁵ Ley 26529 Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud

²⁶ Ley 26529 Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud.

²⁷ Ley 26529 Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud.

²⁸ Decreto 956/13: Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción medicamente asistida. Reglamentación.

²⁹ Decreto 956/13: Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción medicamente asistida. Reglamentación.

³⁰ Ley 26862 de acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción medicamente asistida.

Ahora bien, la ley hace una salvedad con respecto a la edad de los usuarios de estas técnicas, y es en relación a los menores. Éstos podrán acceder al servicio de guarda de gametos o tejidos reproductivos en los casos que por cuestiones de salud, intervenciones quirúrgicas, o tratamientos médicos se comprometa su capacidad futura para concebir (Art. 8 de la Ley 26862).³¹

El Decreto Reglamentario señala como requisito previo para acceder a técnicas de alta complejidad, haber cumplido como mínimo tres intentos previos con las de baja complejidad, salvo que mediare justificación médica documentada. Siendo cuatro el número máximo de intentos al año con técnicas de baja complejidad y tres para las de alta, con intervalos de tres meses mínimos entre cada intento (Art. 8 Decreto 956/13).³²

2.2 Los puntos débiles de la Ley 26862

La ley de referida, no adopta postura alguna en torno al estatus del embrión procreado precisamente a través de las técnicas que regula. Sobre la criopreservación de embriones, práctica que cuenta con cobertura como parte integral del tratamiento, es claro que la consiente, sin embargo nada se ha especificado respecto de qué hacer con los mismos ante el abandono de parte de el/los solicitantes, también se ha obviado tratar la situación de aquellos embriones a los que se les detecte alguna anomalía o cualidad que los hace “menos viables”.

En el considerando 5 del Decreto Reglamentario se reconoce el derecho de acceder a las prestaciones de reproducción médica asistida a toda persona mayor de edad, no admitiéndose la fijación de restricciones que obedezcan a la orientación sexual o el estado civil de los peticionantes ³³. De esto se extrae, que la ley no establece un límite etario máximo para las mujeres, siendo que a partir de cierta edad, estas prácticas implican riesgos para su salud como a la del niño en gestación, siendo lo ideal que esta cuestión quedara a consideración del médico en el caso concreto (Garabello F. s.f.).

³¹ Ley 26862 de acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción medicamente asistida

³² Decreto 956/13: Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción medicamente asistida. Reglamentación.

³³ Decreto 956/2013: Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción medicamente asistida. Reglamentación.

2.3 El impacto del nuevo Código Civil y Comercial

A un poco más de mediados de 2015 entró en vigencia el reformado Código Civil y Comercial de la Nación, y tal como en ocurrió en la ley que acabamos de describir, se abren varios debates en relación a aspectos vinculados al embrión.

De esta forma, una de las cuestiones a dilucidar sería la del comienzo de la vida humana, en este orden, se resolvió, que la misma tiene lugar desde el momento de la concepción (Art. 19)³⁴, término que es interpretado de manera diferenciada. Asimismo, el artículo veinte de dicho cuerpo normativo define la época de la concepción, entendida como el lapso de tiempo entre el máximo de trescientos días y el mínimo de ciento ochenta días, presumidos para un embarazo, sin contar el día del nacimiento y admitiendo prueba en contrario³⁵.

Esta redacción fue resistida por muchos, entre ellos Claudio Chillik ex-titular de la Sociedad de Medicina Reproductiva Argentina (SAMER), que defendió la primera redacción del proyecto por la cual el embrión no sería persona hasta su implantación, lo mismo que postula el Código de Ética de la Institución (Chillik C. citado por Lipcovich P. 21/11/2013 *Página 12*).

Por su parte Lafferriere J. N. (2015), afirma la redacción aprobada unifica el comienzo de la existencia humana con la concepción sea fuera o dentro del seno materno; en contraposición a lo que planteaba el anteproyecto. Concluye que con concepción se refiere a la fecundación (Lafferriere J. N. 2015). Se analizan las posturas sobre esto en capítulos posteriores.

2.3.1 Régimen de filiación de las TRHA en el Código Civil y Comercial

Con relación a las fuentes filiatorias, el Código menciona como una de ellas a las TRHA además de la adopción y la que es por naturaleza. Todas ellas, en el caso de la adopción, la plena, sean matrimoniales o extramatrimoniales, tienen los mismos efectos y son excluyentes, nadie puede presentar más de dos vínculos filiales (Art. 558).³⁶

Ahora bien la filiación por TRHA se reputa en base a la manifestación de la voluntad recabada en el consentimiento informado válido del o los solicitantes (Art. 562)³⁷. Lo cierto es que en las posibilidades que ofrecen las técnicas de reproductivas asistidas actualmente, los elementos biológicos,

³⁴ Artículo 19 del Código Civil y Comercial de la Nación actualizado

³⁵ Artículo 20 del Código Civil y Comercial de la Nación actualizado

³⁶ Código Civil y Comercial de la Nación actualizado

³⁷ Código Civil y Comercial de la Nación actualizado

genéticos y volitivos se disocian en más de un caso y ante eso se da prioridad a lo volitivo (Lamm E. 2012).

En orden al consentimiento informado válido para las TRHA en el nuevo Código, se caracteriza por ser informado, previo, libre y renovado por cada vez que se utilicen los gametos y/o embriones (Art.560), además revocable hasta antes de que la concepción tenga lugar en la persona o que se haya implantado el embrión (Art. 561) en concordancia a lo establecido en la ley de reproducción asistida³⁸. Éste habrá de cumplimentar los requisitos necesarios fijados para su instrumentación por disposiciones especiales (Art. 561).³⁹

Al respecto de ello, el Código establece que el nacido mediante TRHA es hijo de quien dio a luz, y de la otra persona (hombre o la mujer) que también ha dado su consentimiento válido, independientemente al origen de los gametos (Art. 562).⁴⁰ En este mismo sentido la tercera norma transitoria de la ley de aprobación del nuevo Código establece que lo reglado alcanza a los que han nacido empleándose TRHA antes de la entrada en vigencia del Código, por lo cual deberá completarse el acta de nacimiento con el nombre del padre faltante y/o la otra madre que dio su consentimiento válido, si sólo se ha establecido el vínculo filial con la persona que dio a luz (Tercera Norma Transitoria. Ley 26994)⁴¹.

El capítulo cuatro del título quinto se ocupa de la “*Determinación de la filiación matrimonial*”, estipulando en el artículo 566, que se presumen hijos del o la cónyuge, los nacidos después de la celebración matrimonial y hasta los trescientos días siguientes desde que se interpuso la demanda de divorcio o nulidad, la separación de hecho o muerte. Tal presunción no rige para los nacidos por TRHA sin el consentimiento válido del o la cónyuge (Art. 566). Asimismo el caso de la separación de hecho configura una situación especial, pues aunque no opere la presunción anterior, deberá inscribirse como hijo de ambos al nacido (por naturaleza o por TRHA), si prestaron consentimiento válido conforme a los requisitos que exige la ley e independientemente al origen de los gametos (Art. 567).⁴²

³⁸ Ver artículo 7 de la Ley 26862 Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida

³⁹ Código Civil y Comercial de la Nación actualizado

⁴⁰ Código Civil y Comercial de la Nación Argentina actualizado

⁴¹ Ley 26994 de Aprobación del Código Civil y Comercial de la Nación.

⁴² Código Civil y Comercial de la Nación Argentina actualizado

En relación a la prueba de la filiación matrimonial (Art.569 c)) como también de la extramatrimonial (Art.570) mediando TRHA, la constituye el consentimiento previo, libre, informado e inscripto de conformidad a las exigencias legales, negando expresamente que el uso de gametos de terceros sea fuente de vínculos jurídicos, salvo como impedimento matrimonial (Art. 575). En este sentido, el Código asienta la inadmisibilidad de demandas que tengan por objeto la impugnación de la filiación establecida en base al consentimiento prestado válidamente respecto del hijo nacido por TRHA, con independencia a al origen de los gametos, por lo que no se dará lugar a reconocimientos, reclamos o acciones de filiación fundados en un criterio diferente (Art. 577).⁴³

Asimismo en relación a la impugnación de la maternidad, las disposiciones del artículo 588 no se aplican a los nacidos por TRHA pues no admite como causal la falta del nexo genético “*si ha mediado consentimiento previo, informado y libre*” (Art. 588). Ésta misma fórmula aplica a las acciones de impugnación y negación de la filiación cuando son presumidas por la ley (589 y 591 respectivamente), impugnación preventiva de filiación presumida legalmente e impugnación del reconocimiento (592 y 593 respectivamente), en todos estos casos, se reitera lo irrelevante del origen de los gametos cuando se cumple el requisito del consentimiento.⁴⁴

Relativo al derecho de información del nacido por técnicas de tipo heterólogas, el Código establece que es en el legajo base para la correspondiente inscripción del nacimiento, donde ha de constar dicha información (Art. 563), sin embargo en el artículo siguiente realiza una discriminación entre el acceso a dos tipos de información, la que no revela la identidad del donante, esto es datos médicos, siempre que sea importante para la salud; y por el otro lado la que hace a la identidad del donante, cuyo acceso decidirá la autoridad judicial (Art.564).⁴⁵ Esta resolución, no es enteramente satisfactoria.

Una de las últimas menciones que se hace en el cuerpo normativo citado sobre las TRHA, se da en el artículo 2634, en el que asienta el reconocimiento de los emplazamientos filiales constituidos en el extranjero, siempre que no contraríen los principios de orden público nacional. En el segundo párrafo indica que los principios que rigen las normas sobre filiación por TRHA son parte del orden público y la autoridad competente debe priorizarlos en aquellos casos que sea requerida su intervención con el

⁴³ Código Civil y Comercial de la Nación Argentina actualizado

⁴⁴ Código Civil y Comercial de la Nación Argentina actualizado

⁴⁵ Código Civil y Comercial de la Nación Argentina actualizado

propósito de reconocer un estado o inscripción de las personas nacidas por éstas prácticas, optando por la decisión más favorable al interés superior del niño (Art. 2634).⁴⁶

2.3.2 Derechos sucesorios de los embriones y fecundación post-mortem

El proyecto de reforma receptaba ésta última en el artículo 563, si bien la regla asentaba la inexistencia de vínculo filiatorio entre el o la cónyuge o conviviente de la mujer que da a luz y el nacido por TRHA si la concepción o implantación no se produjo antes del deceso, el artículo en cuestión contemplaba dos salvedades, una de ellas sería que hubiese prestado su consentimiento para la transferencia de los embriones creados con sus gametos en la mujer para después de su muerte; la segunda excepción, es que la concepción o implantación del embrión, tenga lugar dentro del año siguiente al fallecimiento (Artículo 563 del Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial).⁴⁷

Aunque este artículo fue eliminado en la redacción final, existe una parte de la doctrina que interpreta que la inclusión de los nacidos mediante TRHA después de la muerte del causante en la lista de los potenciales sucesores (esto se encuentra en el art. 2279)⁴⁸, es una forma de regular la filiación post mortem siempre que se dé cumplimiento a la disposición del artículo 561 (Lloveras N.B., Orlandi O.E. y Faraoni F.E. 2015 comentario al art. 2279 del Código Civil y Comercial de la Nación actualizado).

También esto fue objeto de debate, para los autores Franck M.I. y Lafferriere J.N. (2012 dirección) se estaría situando al niño en una posición que puede considerarse negativa o al menos contraria a sus intereses y derechos como es la privación adrede del vínculo con uno de sus progenitores al ser huérfano desde la misma concepción. Reconociendo que la pérdida de un padre en sí misma supone un dolor emocional e impacta en la personalidad el niño por lo que esa figura significa para él, resulta inaceptable que tal condición sea impuesta intencionalmente por el deseo de sus progenitores y además vulnera el principio del interés superior del niño, afirman (Franck M.I. y Lafferriere J.N. (dirección) 2012).

2.4 Proyectos De Ley

Teniendo en cuenta que antes de la sanción de la Ley 26862, ya varios habían sido los intentos legislar en materia de TRHA⁴⁹, y aun después de ésta se ha procurado regular esos puntos débiles de las

⁴⁶ Código Civil y Comercial de la Nación Argentina actualizado

⁴⁷ Artículo 563 del Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

⁴⁸ Código Civil y Comercial de la Nación Argentina actualizado

⁴⁹ Por ejemplo: Proyecto de Ley: Regulación de la ampliación de métodos de fecundación humana medicamente asistida: embriones, profesionales intervinientes, beneficiarios, sujetos concebidos, sanciones. Nro. De expediente 3978-D-2006

que adolece, en este apartado se tratan proyectos que fueron presentados con tales propósitos, algunos más restringidos y otros más permisivos con respecto a prácticas como la criopreservación embrionaria y su descarte.

2.4.1 Proyecto de ley: Técnicas de reproducción humana asistida: Regulación. Nro. De expediente 0031-D-2012⁵⁰

Presentado por la Diputada Majdalani, Silvia Cristina, permite la interrupción del tratamiento hasta antes de la implantación (Art. 3 del proyecto). En el artículo 6 autoriza la donación de gametos y embriones siempre que se realice en forma escrita “*con expreso consentimiento informado del donante*” (Art. 6 del proyecto pp.2), sin que sea pasible de compensaciones de ninguna índole (Art. 7 del proyecto). No faculta a los nacidos mediante gametos donados a reclamar derechos filiatorios para con los donantes, como tampoco el donante para con los nacidos por sus gametos (Art. 10 del proyecto). Sin embargo reconoce el derecho del nacido mediante donación de gametos de terceros, a conocer la identidad del donante una vez cumplida la mayoría de edad (Art. 11 del proyecto) (Proyecto de Ley Técnicas De Reproducción Humana Asistida: Regulación.).⁵¹

Prohíbe la experimentación y comercialización embrionaria, así también la comercialización de gametos (Art. 13 del proyecto) (Proyecto de Ley Técnicas De Reproducción Humana Asistida: Regulación.).⁵²

Adopta una postura permisiva sobre la crioconservación, que sin considerarla lesiva, de hecho la regula abiertamente. De esta forma el proyecto postula que pueden disponer sobre los embriones congelados únicamente los destinatarios de las prácticas que los generaron (Art. 16 del proyecto), pudiendo ser dados bajo su autorización en donación (Art. 18 del proyecto). Serán conservados en los Centros donde se llevaron a cabo dichos procedimientos conforme a los avances científicos y tecnológicos disponibles y en caso de no ser reclamados después de un periodo de 10 años propone su descarte (Art. 17 del proyecto) (Proyecto de Ley Técnicas De Reproducción Humana Asistida: Regulación.).⁵³

⁵⁰ Proyecto de Ley Técnicas De Reproducción Humana Asistida: Regulación. Nro. de Expediente 0031-D-2012. Recuperado de: [http://silviamajdalani.com/proyectos/2012/Ley/\(350403149\)%20Expediente%200031-D-2012.pdf](http://silviamajdalani.com/proyectos/2012/Ley/(350403149)%20Expediente%200031-D-2012.pdf)

⁵¹ Proyecto de Ley Técnicas De Reproducción Humana Asistida: Regulación.

⁵² Proyecto de Ley Técnicas De Reproducción Humana Asistida: Regulación.

⁵³ Proyecto de Ley Técnicas De Reproducción Humana Asistida: Regulación.

2.4.2 Proyecto de ley: Técnicas de reproducción humana asistida (Ley 26862): Modificación del artículo 7, sobre beneficiarios y revocatoria del consentimiento. Nro. De expediente 6493-D-2014⁵⁴

Presentado por la Diputada Bianchi I. (2014) este proyecto postula la necesidad de modificar el artículo siete de la Ley 26862 limitando la facultad de los beneficiarios a revocar el consentimiento informado prestado para las técnicas de fertilización de alta complejidad no hasta el momento previo a la implantación del embrión-como lo determina la ley vigente-sino hasta antes de la fecundación (Art. 1 del proyecto). Esto por cuanto, como expresa en sus fundamentos, subsiste la duda sobre el futuro de los embriones creados mediante TRHA de alta complejidad ante una eventual revocación. (Bianchi I. 2014. Fundamentos del proyecto) (Proyecto de Ley Técnicas De Reproducción Humana Asistida (Ley 26862): Modificación Del Artículo 7, Sobre Beneficiarios Y Revocatoria Del Consentimiento).⁵⁵

Bianchi I (2014), postula que si se considera que primero se deben intentar las técnicas de baja complejidad para luego pasar a las de mayor complejidad, se supone que *“las parejas o personas implicadas en estos tratamientos han tomado con la mayor reflexión y firmeza la decisión de someterse a los mismos”* (Bianchi I. 2014. Fundamentos del proyecto). En ese mismo sentido, otro de los argumentos que brinda para respaldar la modificación, tiene que ver con los gastos que representa para el Estado la cobertura de las prácticas, destacando que la mayor parte de los mismos se dan precisamente en la etapa preimplantatoria, esto explica porque es razonable exigir una *“mayor toma de conciencia y responsabilidad antes de iniciar dichos procedimientos”* (Bianchi I. 2014. Fundamentos del proyecto) (Proyecto de Ley Técnicas De Reproducción Humana Asistida (Ley 26862): Modificación Del Artículo 7, Sobre Beneficiarios Y Revocatoria Del Consentimiento).⁵⁶

Contempla en caso de que existan consentimientos revocados antes de la entrada en vigencia de la ley que se propone, se les garantice a esos embriones el derecho a la vida (Art. 2), en cuyo caso corresponde al Ministerio de Salud de la Nación efectuar un registro (Art. 3). El Juzgado de Familia competente tendrá bajo su tutea a estos embriones hasta la sanción de una ley por el Congreso de la

⁵⁴ Proyecto de Ley Técnicas De Reproducción Humana Asistida (Ley 26862): Modificación Del Artículo 7, Sobre Beneficiarios Y Revocatoria Del Consentimiento. Nro. De Expediente 6493-D-2014. Recuperado de: <http://www.diputados.gov.ar/proyectos/proyectoTP.jsp?exp=6493-D-2014>

⁵⁵ Proyecto de Ley Técnicas De Reproducción Humana Asistida (Ley 26862): Modificación Del Artículo 7, Sobre Beneficiarios Y Revocatoria Del Consentimiento.

⁵⁶ Proyecto de Ley Técnicas De Reproducción Humana Asistida (Ley 26862): Modificación Del Artículo 7, Sobre Beneficiarios Y Revocatoria Del Consentimiento.

Nación (Art. 4 del proyecto) (Proyecto de Ley Técnicas De Reproducción Humana Asistida (Ley 26862): Modificación Del Artículo 7, Sobre Beneficiarios Y Revocatoria Del Consentimiento).⁵⁷

2.4.3 Proyecto de Ley: Regulación de la ampliación de métodos de fecundación humana medicamente asistida: embriones, profesionales intervinientes, beneficiarios, sujetos concebidos, sanciones. Nro. De expediente 3978-D-2006⁵⁸

Desde una postura más restringida y previa a la ley 26862, la Diputada Graciela Camaño proponía que estas técnicas fueran practicadas únicamente con fines terapéuticos y en caso de patologías que imposibiliten la concepción intrauterina (Art. 2 del proyecto). El único propósito que admite la producción de embriones es el de implantarlos en el útero (Art. 5 del proyecto) (Proyecto De Ley Regulación De La Ampliación De Métodos De Fecundación Humana Medicamente Asistida: Embriones, Profesionales Intervinientes, Beneficiarios, Sujetos Concebidos, Sanciones).⁵⁹

Autoriza la fecundación de un óvulo por vez para los casos de fecundación in vitro, el cual debe ser implantado después de la concepción (Art. 6 Proyecto De Ley Regulación De La Ampliación De Métodos De Fecundación Humana Medicamente Asistida: Embriones, Profesionales Intervinientes, Beneficiarios, Sujetos Concebidos, Sanciones.)⁶⁰ No obstante como señala Herrera D. (2012) al referirse al inicio de la existencia de la persona humana en el ámbito de la reproducción asistida, el termino correcto sería “*transferencia*” (Herrera D. 2012 pp. 21)⁶¹, teniendo en cuenta el “*fallo de implantación*”⁶² (Instituto Ingenes: Fertilidad y Genética. s.f.), que puede ocurrir después de aquella. Se

⁵⁷ Proyecto de Ley Técnicas De Reproducción Humana Asistida (Ley 26862): Modificación Del Artículo 7, Sobre Beneficiarios Y Revocatoria Del Consentimiento.

⁵⁸ Proyecto De Ley Regulación De La Ampliación De Métodos De Fecundación Humana Medicamente Asistida: Embriones, Profesionales Intervinientes, Beneficiarios, Sujetos Concebidos, Sanciones. Nro. De Expediente 3978-D-2006. Recuperado de: <http://www.diputados.gov.ar/proyectos/proyectoTP.jsp?id=76847>

⁵⁹ Proyecto De Ley Regulación De La Ampliación De Métodos De Fecundación Humana Medicamente Asistida: Embriones, Profesionales Intervinientes, Beneficiarios, Sujetos Concebidos, Sanciones.

⁶⁰ Proyecto De Ley Regulación De La Ampliación De Métodos De Fecundación Humana Medicamente Asistida: Embriones, Profesionales Intervinientes, Beneficiarios, Sujetos Concebidos, Sanciones.

⁶¹ Herrera D. (2012) el autor analiza el proyecto de reforma del Código Civil y Comercial, allí refiere a los dos momentos que se fijaban para el comienzo de la vida humana en función al lugar en de la concepción, esto es en el seno materno o fuera de aquél, para este último caso, se preveía que comenzaba la vida humana desde el momento de la implantación, al respecto Herrera D. objetaba que resultaba más adecuado hablar de transferencia, siendo ese el momento en que estaría en una posición igualitaria con el concebido intrauterinamente antes de la implantación. Considero importante mencionar esto, pues si bien corresponde a diferentes proyectos y contextos, es oportuna y aplicable la reflexión del autor citado.

⁶² Véase “Fallo De Implantación”. Instituto Ingenes: Fertilidad y Genética. (s.f.) Recuperado el 10/10/2016 de: <http://www.ingen.es.com/primeros-pasos/entendiendo-la-infertilidad/causas/factor-embrionario/fallo-de-implantacion/>

desarrolla mejor la diferencia entre estos eventos en el capítulo siguiente cuando veamos las etapas del desarrollo embrionario.

En caso de IA, no se podrá inocular más de un óvulo (Art. 7 del proyecto). Prohíbe expresamente la subrogación de vientres (Art. 9 del proyecto), la donación de gametos (Art. 10 del proyecto) y la práctica de crioconservación de embriones, donación, enajenación, destrucción, destinarlos a la investigación científica y usos para terapia fetal (Art. 4 del proyecto) La postura que asume el proyecto es considerar al embrión como persona y por lo mismo, sujeto de derecho desde la concepción, entendida como la fertilización del óvulo por el espermatozoide, sea que dicho evento tenga lugar dentro o fuera del seno materno (Art. 18 del proyecto). Detenta el derecho a nacer, a su integridad física, identidad y al respeto por su medio ambiente natural, su salud y a la vida (Art. 20 del proyecto). Respecto de los embriones sobrantes que existan al tiempo de la promulgación de la ley, postulaba que podían ser implantados a las mujeres requirentes, siendo su entrega gratuita (Art. 19 del proyecto) (Proyecto De Ley Regulación De La Ampliación De Métodos De Fecundación Humana Medicamente Asistida: Embriones, Profesionales Intervinientes, Beneficiarios, Sujetos Concebidos, Sanciones).⁶³

Como fundamentos del proyecto, destaca su autora, que el silencio legal existente sobre el que llama “*niño embrión*” (Camaño G. 2006 Fundamentos del proyecto) y sus derechos, sumado a la falta de control a los establecimientos que llevan a cabo tales prácticas, evidencian la urgencia de legislar al respecto, de ahí su propuesta (Camaño G. Fundamentos del Proyecto) (Proyecto de Ley Regulación De La Ampliación De Métodos De Fecundación Humana Medicamente Asistida: Embriones, Profesionales Intervinientes, Beneficiarios, Sujetos Concebidos, Sanciones).⁶⁴

2.4.4 Proyecto de protección del embrión no implantado. Nro. De expediente 6803-D-2013⁶⁵

Este proyecto presentado por el Diputado Julián Obiglio, prohíbe la eliminación intencional de embriones, debiéndose tomar por ello las medidas necesarias para su conservación (Art. 1 del proyecto). En esa misma inteligencia, prohíbe también su comercialización y empleo con propósitos industriales

⁶³ Proyecto De Ley Regulación De La Ampliación De Métodos De Fecundación Humana Medicamente Asistida: Embriones, Profesionales Intervinientes, Beneficiarios, Sujetos Concebidos, Sanciones.

⁶⁴ Proyecto De Ley Regulación De La Ampliación De Métodos De Fecundación Humana Medicamente Asistida: Embriones, Profesionales Intervinientes, Beneficiarios, Sujetos Concebidos, Sanciones.

⁶⁵ Proyecto De Protección Del Embrión No Implantado. Nro. De Expediente 6803-D-2013, Recuperado de: http://www.julianobiglio.com.ar/obiglio2012/proyectos/embrión_no_implantado.php

(Art. 2 del proyecto), además de la experimentación que conlleve su destrucción (Art. 3 del proyecto) (Proyecto de protección del embrión no implantado).⁶⁶

Entre los fundamentos del proyecto, señala el autor, que siendo que la ley 26862 tiene una finalidad específica, que es la “*consecución de un embarazo*” (Obiglio J. (2013) cita el artículo 2 de la ley referida. Fundamentación del proyecto) cualquier otra acción que no apunte al mismo fin, estaría prohibida, de ahí que sea necesario su expresa indicación mediante la sanción de una ley que las enuncie como tales. (Obiglio J. Fundamentos del Proyecto) (Proyecto de protección del embrión no implantado).⁶⁷

2.4.5 Proyecto de Ley: Personas concebidas mediante fecundación asistida. Acceso a la información genética Nro. De expediente 1486-D-2016 (08/04/2016)⁶⁸

Tiene como objeto garantizar a los nacidos mediante TRHA heterólogas el acceso libre y sencillo a la información sobre su identidad genética, no admitiéndose el anonimato del donante (Art. 1 del proyecto). Para ello, las entidades especializadas de guarda y/o conservación de gametos o embriones, deberán llevar un registro donde consten los datos de identificación de los donantes, siendo el plazo de garantía de cincuenta años de duración desde cada donación para el acceso y conservación de estos registros (Art. 2 del proyecto). Constarán datos tales como identidad del o los donantes, domicilio actual al tiempo de la donación y al tiempo de la utilización de los gametos o embriones, actividad, oficio o profesión que desarrolla, historial médico suyo y de sus familiares (descendientes, ascendientes y colaterales hasta el primer grado) y además deberá manifestar por escrito “*su deseo de ser contactado en el futuro*” (Donda Pérez V. 2016 Art. 4 inc. c) (Art. 4 inc. a, b y c del proyecto). De la misma forma quedarán registrados los datos de los nacidos mediante el uso de esos gametos, así como la identidad de las personas receptoras, entre otros. (Art. 4 inc. c del proyecto) (Proyecto de Ley Personas Concebida Mediante Fecundación Asistida. Acceso a la Información Genética).⁶⁹

Faculta a aquellas personas, de las que constare haber nacido por TRHA con donación de gametos o embriones, mayores de 18 años a requerir a las entidades correspondientes la información del

⁶⁶ Proyecto De Protección Del Embrión No Implantado. Nro. De Expediente 6803-D-2013.

⁶⁷ Proyecto De Protección Del Embrión No Implantado. Nro. De Expediente 6803-D-2013.

⁶⁸ Proyecto De Ley Personas Concebida Mediante Fecundación Asistida. Acceso a la Información Genética. Nº De Expediente 1486-D-2016. Recuperado de: <http://diputados.gov.ar/proyectos/proyecto.jsp?id=184276>

⁶⁹ Proyecto De Ley Personas Concebida Mediante Fecundación Asistida. Acceso a la Información Genética. Nº De Expediente 1486-D-2016.

mencionado registro mediante un recurso rápido y sencillo (Art. 7 del proyecto). Dispone que lo previsto en el proyecto no deroga el régimen de filiación establecido para los nacidos por TRHA (Art. 8 del proyecto) (Proyecto de Ley Personas Concebida Mediante Fecundación Asistida. Acceso a la Información Genética).⁷⁰

En los fundamentos del proyecto mencionado como antecedente, la autora del mismo señala que todo individuo debe gozar de su derecho a la identidad (Proyecto De Ley Personas Concebida Mediante Fecundación Asistida. Acceso a la Información Genética).⁷¹ Se extrae el siguiente fragmento:

El derecho de toda persona a conocer y construir su identidad con todos los elementos disponibles (en sentido amplio) implica conocer su verdad, condición necesaria para que todo individuo pueda desarrollarse en plenitud y en dignidad. El derecho de toda persona a saber que nació mediante TRHA y la información sobre el o la donante y su verdad genética hace a la historia del sujeto, y allí radica el derecho a conocerla si es ese el deseo de la persona. (Donda Pérez V. 2016 Fundamentos del proyecto)

2.4.6 Proyecto de Ley: Técnicas de reproducción humana asistida: Régimen. Nro. De expediente 4058-D-2014 (27/05/2014)⁷²

Presentado por la Diputada Brawer M. (2014), tiene como objeto regular las TRHA de conformidad a la ley 26862 (Art. 1 del proyecto). Establece una serie de principios rectores (Art. 5 del proyecto) como ser la igualdad, por cuanto no admite discriminaciones fundadas en condiciones genéticas o por haber nacido mediante TRHA, entre otras (Art. 6 del proyecto); la prioridad de la salud y bienestar del niño nacido por TRHA (Art.7 del proyecto), así también prioridad en relación a la protección de las mujeres dada su mayor exposición en estas prácticas (Art. 8 del proyecto) (Proyecto de Ley: Técnicas de reproducción humana asistida: Régimen).⁷³

Sienta como principio la protección del embrión in vitro, procurando limitar el número de ovocitos fecundados de acuerdo a cada caso, a efectos de reducir la cantidad de embriones a criopreservar (Art. 12 del proyecto). Además se manifiesta de acuerdo a la doctrina que entiende por concepción a la

⁷⁰ Proyecto De Ley Personas Concebida Mediante Fecundación Asistida. Acceso a la Información Genética. N° De Expediente 1486-D-2016.

⁷¹ Proyecto De Ley Personas Concebida Mediante Fecundación Asistida. Acceso a la Información Genética. N° De Expediente 1486-D-2016.

⁷² Proyecto de Ley “Técnicas de Reproducción Humana Asistida: Régimen”. Nro. de expediente: 4058-D-2014. (27/05/2014). Recuperado de. <http://www.diputados.gov.ar/proyectos/proyectoTP.jsp?id=163835>

⁷³ Proyecto de Ley “Técnicas de Reproducción Humana Asistida: Régimen”. Nro. de expediente: 4058-D-2014

anidación, definida en el mismo proyecto como la fijación del óvulo fecundado a la pared uterina (Art. 14 c) del proyecto) (Proyecto de Ley: Técnicas de reproducción humana asistida: Régimen).⁷⁴

En este caso particular, el proyecto contempla un límite etario para el acceso a las TRHA, en el caso de las mujeres desde los dieciocho hasta los cuarenta y cinco años, extendiéndose hasta los cincuenta si es que se recurre a la ovodonación, explica en el artículo 19. Para los hombres, en el mismo artículo se expresa que el límite comprende desde los dieciocho hasta los sesenta años. Contempla una salvedad en cuanto a la edad mínima, la misma no resulta aplicable cuando mediaren causas médicas que justifiquen la necesidad de preservar la fertilidad (Art. 19) (Proyecto de Ley: Técnicas de reproducción humana asistida: Régimen).⁷⁵

El proyecto exige a los destinatarios determinar expresamente en el consentimiento informado el destino de los tejidos, gametos y embriones criopreservados en caso de fallecimiento del titular o una vez finalizado el plazo estipulado para el estado de suspensión, ya que de no haber acuerdo sobre esta cuestión, no será posible realizar las TRHA (Art. 25) (Proyecto de Ley: Técnicas de reproducción humana asistida: Régimen).⁷⁶

Admite que el consentimiento sea revocado hasta antes de la inseminación en el caso de TRHA de baja complejidad o hasta la transferencia de los embriones si se trata de TRHA de alta complejidad, en ningún caso esa revocación genera responsabilidad (Art. 29).⁷⁷ El fallecimiento es causa de revocación, no obstante regula los supuestos de fecundación post mortem de manera similar al artículo 563 del proyecto de reforma de Código Civil y Comercial, indica que no podrá llevarse a cabo las TRHA si no constare acuerdo de los titulares sobre el futuro de los embriones ante el fallecimiento de alguno de ellos (Art. 30) (Proyecto de Ley: Técnicas de reproducción humana asistida: Régimen).⁷⁸

Los destinos contemplados para los embriones criopreservados son: utilizarlos para tratamientos posteriores de sus mismos titulares, donarlos con fines reproductivos o de investigación, o bien descartarlos, en todos los casos debe mediar consentimiento informado válido, el cual puede revocarse en cualquier momento siempre que sea posible (Art. 43 del proyecto).⁷⁹ Ahora bien, si venciere el plazo

⁷⁴ Proyecto de Ley “Técnicas de Reproducción Humana Asistida: Régimen”. Nro. de expediente: 4058-D-2014

⁷⁵ Proyecto de Ley “Técnicas de Reproducción Humana Asistida: Régimen”. Nro. de expediente: 4058-D-2014

⁷⁶ Proyecto de Ley “Técnicas de Reproducción Humana Asistida: Régimen”. Nro. de expediente: 4058-D-2014

⁷⁷ Proyecto de Ley “Técnicas de Reproducción Humana Asistida: Régimen”. Nro. de expediente: 4058-D-2014

⁷⁸ Proyecto de Ley “Técnicas de Reproducción Humana Asistida: Régimen”. Nro. de expediente: 4058-D-2014

⁷⁹ Proyecto de Ley “Técnicas de Reproducción Humana Asistida: Régimen”. Nro. de expediente: 4058-D-2014

de conservación de embriones (diez años como máximo según el artículo 44 del proyecto) y en caso de silencio de los titulares sin que pudiese contactarse con éstos, el destino no será otro que la investigación (Art. 45 del proyecto), lo mismo para los gametos y tejidos cuyo plazo de conservación es de 5 años (Artículos 46 y 47 del proyecto) (Proyecto de Ley: Técnicas de reproducción humana asistida: Régimen).⁸⁰

Admite la donación de gametos y embriones convenida en forma escrita entre el donante y el banco o centro de salud (Art. 49 del proyecto), siempre que el donante sea mayor de edad, de plena capacidad y cumplimente los requisitos de bioseguridad fijadas por el protocolo obligatorio de estudio médico (Art. 50 del proyecto), pudiendo en caso contrario el banco o centro de salud rechazar la donación (Art. 51 del proyecto). Los establecimientos especializados confeccionarán un legajo de cada donante con información tal como su identidad acreditada mediante copia de DNI, su historial clínica, entre otros (Art. 53 del proyecto) (Proyecto de Ley: Técnicas de reproducción humana asistida: Régimen).⁸¹

Asimismo el proyecto contempla la fijación de límites para la donación, en el caso de óvulos, serán cinco (Art.56 del proyecto), en el supuesto de espermatozoides, el máximo de niños nacidos por donante será de diez, para lo cual deberá manifestar si previamente realizó otras donaciones y en qué establecimientos (Artículos 58 y 59 del proyecto). La donación es gratuita⁸² y no genera vínculos filiatorios ni derechos ni obligaciones entre el donante y los nacidos (Artículos 60 y 62 del proyecto) (Proyecto de Ley: Técnicas de reproducción humana asistida: Régimen).⁸³

El capítulo cuatro se dedica a regular la materia de investigación embrionaria, en dicho apartado se autoriza la investigación con embriones no viables, enfermos o con anomalías detectadas mediante DGI, o bien de los sobrantes siempre que se haya prestado consentimiento informado, o hayan sido abandonados una vez vencido el plazo establecido (Art. 63 del proyecto). Para ser posible, señala el proyecto, la investigación debe contribuir al desarrollo científico mediante beneficios terapéuticos para la humanidad, ser la única alternativa con tal nivel de eficacia y estar relacionada al avance y mejora de

⁸⁰ Proyecto de Ley “Técnicas de Reproducción Humana Asistida: Régimen”. Nro. de expediente: 4058-D-2014

⁸¹ Proyecto de Ley “Técnicas de Reproducción Humana Asistida: Régimen”. Nro. de expediente: 4058-D-2014

⁸² Un Organismo Especializado habrá de fijar mediante criterios objetivos una compensación resarcitoria por las molestias físicas y los gastos que surgieren por motivo de la donación (Art. 60 del proyecto de ley)

⁸³ Proyecto de Ley “Técnicas de Reproducción Humana Asistida: Régimen”. Nro. de expediente: 4058-D-2014

las TRHA, con el debido permiso de la autoridad competente (Art. 64 del proyecto) (Proyecto de Ley: Técnicas de reproducción humana asistida: Régimen).⁸⁴

En relación al DGI, admite que los centros de salud lo realicen, en los casos que menciona el proyecto siempre que medie autorización previa, por ejemplo ante riesgos de patologías hereditarias, detección de alteraciones cromosómicas que comprometan la viabilidad, la selección del sexo con fines terapéuticos (Art. 86 del proyecto), no así con fines sociales, tampoco la comercialización de embriones, creación de híbridos, quimeras, clonación reproductiva, transferencia de embriones de especie diversa y viceversa entre otras prácticas (Art. 107 del proyecto) (Proyecto de Ley: Técnicas de reproducción humana asistida: Régimen).⁸⁵

Tiene como fundamento, el hecho de que la ley 26862, está centrada en la cobertura médica y por tanto subsiste un importante vacío legal, es en este sentido que el proyecto se funda en la importancia de conocer los diversos aspectos involucrados a efectos de lograr una adecuada regulación (Brawer M. 2014 Fundamentos del proyecto) (Proyecto de Ley: Técnicas de reproducción humana asistida: Régimen).⁸⁶

2.5 Conclusiones parciales

La redacción del Código adolece de claridad, sin duda ejemplo de ello es el artículo 19 que regula el inicio de la vida humana. Esto significó la división entre quienes postulan que subsume a los embriones producidos in vitro -pues consideran que la concepción alude a la fecundación-, es el caso de Lafferriere J.N (2014) y de jurisprudencia que oportunamente presentaremos, en contraposición a aquella postura que considera que no son personas sino hasta la anidación en el útero gestante, que es lo que sostiene Lamm E. (s.f.), pero además exponentes que pertenecen al ámbito científico también se reparten entre estos frentes como veremos en el capítulo posterior. Esta incertidumbre se vuelve casi insuperable.

En relación a la identidad ya no de los embriones, sino del niño nacido mediante TRHA heterólogas, concuerdo con aquellas posturas que defienden su derecho a conocer “*su verdad genética*”⁸⁷ (Donda Pérez V. 2016 Proyecto De Ley Personas Concebida Mediante Fecundación Asistida. Acceso a la Información Genética.), como es el caso del proyecto de ley previamente descrito en este capítulo.

⁸⁴ Proyecto de Ley “Técnicas de Reproducción Humana Asistida: Régimen”. Nro. de expediente: 4058-D-2014

⁸⁵ Proyecto de Ley “Técnicas de Reproducción Humana Asistida: Régimen”. Nro. de expediente: 4058-D-2014

⁸⁶ Proyecto de Ley “Técnicas de Reproducción Humana Asistida: Régimen”. Nro. de expediente: 4058-D-2014

⁸⁷ Donda Pérez V. (2016) Fundamentos del proyecto. Proyecto De Ley Personas Concebida Mediante Fecundación Asistida. Acceso a la Información Genética. Ver apartado 2.4.5.

Recordemos que en este aspecto el Código resuelve que la decisión de permitirle acceder a tal información recaiga en la autoridad judicial (Art. 563)⁸⁸.

Certero resulta el Diputado Obiglio J. (2013) en los fundamentos del Proyecto que previamente presentamos de su autoría, al poner de manifiesto que la Ley 26862 sólo regula el acceso integral a las TRHA, motivo por el cual, se hace necesaria una expresa prohibición de aquellas prácticas no autorizadas en virtud del único fin que contempla dicha ley, expresado en el artículo 2 de la Ley referida (Obiglio J. 2013. Fundamentos del proyecto. Proyecto de Ley de Protección Del Embrión No Implantado).⁸⁹

Al enunciar estos aspectos que han quedado marginados en la legislación de las TRHA, destaca la importancia los proyectos de ley que fueron y son presentados teniendo en miras regular tales defectos. Para ello lo determinante será la postura que se asuma en relación al comienzo de la vida humana. Relativo a esta cuestión, son varias las teorías que debaten sobre a partir de qué momento y que características son necesarias para ello. Las mismas se presentan en el capítulo siguiente.

⁸⁸ Código Civil y Comercial de la Nación actualizado

⁸⁹ Obiglio J. (2013) Proyecto De Protección Del Embrión No Implantado. Ver apartado 2.4.4

Capítulo 3: Perspectiva biológica sobre la naturaleza y vida del embrión.

3. Introducción

En este apartado se presenta el interrogante sobre la naturaleza del embrión, particularmente desde la visión biológica, dejando para un capítulo posterior las fundamentaciones jurídicas que se rebaten actualmente en relación al mismo planteo. En orden a lo expuesto, este capítulo se centra en describir las teorías más renombradas en torno a comienzo de la vida humana enunciando los argumentos de sus defensores como detractores de cada una de ellas, desde una visión abocada a lo científico.

3.1 El embrión, ¿Es un ser humano? ¿Desde cuándo?

Dar una respuesta satisfactoria a este interrogante, no es tarea fácil, no lo era antes cuando se dieron los primeros debates por el aborto, no lo es ahora cuando la ciencia ha mostrado progresos inmensurables en el campo de la reproducción y con ello planteado otra serie de cuestionamientos girados siempre hacia el mismo protagonista, el embrión humano.

Aporta mayor dificultad los enfoques que se suman a intentar dar respuesta a la misma pregunta. En todas las corrientes analizadas en este ensayo, el punto de partida para saber qué es el embrión siempre es el mismo, éste es, determinar en qué momento comienza la vida humana. Esto resulta relevante, puesto que el criterio que se adopte signará la condición del embrión de dos potenciales formas excluyentes una de la otra. Bien lo pondrán a la altura de cualquier ser humano, equivalente a la persona del lector de este ensayo, o se lo posicionará en una categoría totalmente ajena a la nuestra que habrá de justificar un tratamiento diferenciado.

3.2 Etapas del desarrollo embrionario

A continuación se describe el proceso biológico de desarrollo del embrión, desde que se extraen y emplean los gametos, la aparición del cigoto, el pasaje a blastocito, su posterior implantación y su entrada a la etapa fetal. Esto, principalmente mediante la estructura de la explicación en días que ofrece el biólogo López O. (2015)⁹⁰ en la que el autor describe las primeras horas del embrión y las cualidades que éste va adquiriendo.

3.2.1 Día 0

⁹⁰ López O. (2015 julio 22) Ob. Cit.

Suele denominarse así al día en que tiene lugar la obtención y fecundación de los ovocitos (López O. 2015).

3.2.2 Día 1

Pasadas entre 16 y 19 horas desde la fecundación, se verifica mediante microscopio la aparición de los pronúcleos materno y paterno (López O. 2015).

Siguiendo las explicaciones de (Valverde D. s.f.), esta etapa culmina con la singamia o unión de los pronúcleos, con ello se forma el núcleo diploide del cigoto restableciendo el número de cromosomas que constituyen la base de la herencia parental y queda determinado el sexo. Le seguirán una serie de segmentaciones (Valverde D. s.f.).⁹¹

3.2.3 Día 2 y 3

Al formarse el cigoto, Valverde D. (s.f.) indica, se da inicio a la segmentación que dará paso a la embriogénesis. El cigoto se divide longitudinalmente en células llamadas blastómeros, que irán en aumento serán cuatro, ocho, etc., todas más pequeñas que el cigoto (Valverde D. s.f.).

3.2.4 Día 4

Hacia esta etapa del desarrollo tiene lugar la activación del material genético, el embrión sigue dividiéndose aumentando el número de células y las uniones entre ellas (compactación celular) (López O.2015). El resultado de todo esto es esta masa esférica y compacta llamada mórula, por su apariencia similar a una mora (constituida por aproximadamente unas 32 blastómeros) (Valverde D. s.f.).

3.2.5 Día 5

Estos blastómeros, explican Trejo Córdova A. Maldonado Navarro M.C. y García D. (2007) se agrupan zonalmente en células externas e internas o también llamadas polares y no polares respectivamente. En los ciclos de segmentación posteriores, señalan los autores citados, estos grupos celulares que integran la mórula, continúan diferenciándose hasta formar los tipos celulares que

⁹¹ Valverde D. (s.f.) La Fecundación. *Fecundación y Desarrollo embrionario*. Departamento de Biología. Colegio del Sagrado Corazón. Monjas Inglesas. Recuperado de: https://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjC46abwfTNAhWBH5AKHZeGB0gQFggcMAA&url=http%3A%2Fwww.uca.edu.ar%2Fuca%2Fcommon%2Fgrupo20%2Ffiles%2Ffecundacion_y_Desarrollo_embionario.doc&usg=AFQjCNGyPsMHYPugczhuM989LAMx1SbjOg&sig2=nm5h50xzdYz6Ph0hDmkzug

constituyen al blastocito, esto es el trofoectodermo y la masa celular interna o embrioblasto. Las del primer tipo contribuirán a la formación de la placenta, mientras que las células de la MCI formarán al embrión (Trejo Córdova A. et. al 2007).⁹² En esta etapa el nuevo ser se designa como blastocito (Valverde D. s.f.). Siendo este el estadio inmediato a la implantación (López O. 2015).

3.2.6 Día de la implantación

Tras el debido cultivo embrionario, se seleccionan aquellos más aptos para ser transferidos al útero materno para continuar allí las sucesivas etapas de su desarrollo, el resto podrá ser criopreservado para una posterior implantación (Santamaría Solís L. 2000).

Empleando una cánula muy fina y un catéter que contiene los embriones, aún más fino que la anterior se depositan en el útero con extrema delicadeza para no provocar contracciones que entorpezcan el procedimiento. Una vez logrado, se retira y examina el instrumental a efectos de verificar que no hayan quedado embriones allí, de otro modo habrá que repetir la operación (Creavalencia 2016).⁹³

En orden a lo explicado por Valverde D. (s.f.), a partir de la segunda semana tiene lugar un proceso denominado gastrulación. Las células de la MCI se disponen en dos capas, ectodermo y endodermo, pasa a formarse la cavidad amniótica, cuyo relleno servirá de protección al embrión, esto es lo que se conoce como líquido amniótico (Valverde D. s.f.).

Para la tercera semana comienza a formarse el mesodermo, cuyas células crean dos capas, una externa y otra interna, la primera constituirá las paredes del cuerpo (músculo, esqueleto y dermis) mientras que la segunda formará las paredes del sistema respiratorio y el sistema de la digestión, señala Valverde D. (s.f.). El espacio comprendido entre ambas, constituirá la cavidad del cuerpo, en este estadio se lo denomina gástrula (Valverde D. s.f.).

La siguiente etapa será la organogénesis que consiste en la formación de los diferentes órganos a partir de la interacción entre las capas germinativas (Valverde D. s.f.). Esto sucede entre la cuarta y octava semana de gestación, ya a partir de la octava semana deja el estadio de embrión y finalmente pasa a ser un feto. (Valverde D. s.f.)

⁹² Trejo Córdova A., Maldonado Navarro M.C. y García D. (2007) El proceso de compactación celular en el embrión temprano. Pág. 57-60. Recuperado de: <http://www.izt.uam.mx/newpage/contactos/anterior/n67ne/embriion.pdf>

⁹³ Creavalencia. (2016/ 09/30) Como se hace una transferencia embrionaria. *Centro Medico de Reproducción Asistida*. Recuperado el (20/11/2016) de: <http://www.creavalencia.com/ES/como-se-hace-transferencia-embriiones.php>

3.3 Posturas biológicas sobre el inicio de la vida humana

Gracias a los extraordinarios avances tecnológicos nos hemos introducido en la vida privada del embrión. El hecho de que después de la fecundación se inicia una nueva vida humana, no es una cuestión de gusto u opinión. La naturaleza humana de este ser desde el momento de su concepción hasta su vejez no es una afirmación metafísica, con la que se puede disputar, pero sí un hecho experimental común. (Lejeune. J (s.f.) citado por Cygorijni K. 2008 pp. 1)

Con estas palabras del médico genetista francés Jerome Lejeune, se ilustra la postura de quienes como Él, defienden que el inicio de la vida humana se halla desde el mismo momento de la concepción, sin embargo precisar el instante exacto al que refiere ese término se ha convertido en el *quid* de la cuestión para quienes se dieron la tarea de establecer cuáles son las características determinadas de la especie humana y si el embrión las reúne. Y en caso de ser así a partir de que estadio.

3.3.1 Teoría de la fecundación

Es importante diferenciar el acto de la fecundación de la singamia, esta última conforme explica Valverde D. (s.f.), marca el fin del proceso que se inicia con la penetración del espermatozoide en el óvulo.⁹⁴ Siendo por tanto, los fenómenos que se desencadenan fruto de este acto los que culminan con la fusión de los pronúcleos materno y paterno, esto es la singamia (Cifuentes S. (1992) citado por Blasi G. F. (2005)). Tal como señala Lacadena J.R. (1983) se trata de un proceso complejo.

(...) es conveniente poner de manifiesto ya aquí algo que es una constante en biología: la continuidad en los procesos biológicos, que impide señalar con nitidez el antes y el después. Incluso en esta primera etapa, que es aparentemente la más clara, hay que señalar que el propio proceso de fecundación es largo y complejo desde que entra la cabeza del espermatozoide en el citoplasma del óvulo hasta la fusión de los dos pronúcleos (Lacadena J.R. 1983 pp.3).

Con la activación del ovocito al ser fecundado por el espermatozoide, comienza el proceso de desarrollo del nuevo individuo y por tanto la vida humana (Bosch M. (1999) citada por Quintana Martín 2008). Acompaña esta postura, el Nobel de Biología Jean Rostand (1980) que señala: *“Existe un ser humano desde la fecundación del óvulo. El hombre todo entero ya está en el óvulo fecundado. Está todo*

⁹⁴ Valverde D. Ob. Cit.

entero con sus potencialidades” (consid. 5. Portal de Belén - Asociación Civil sin Fines de Lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/ amparo pp.2)⁹⁵.

3.3.2 Teoría de la singamia

Para los adeptos a esta teoría, con la aparición del cigoto inicia la vida humana (Giorni J.L. 2003). Esta célula constituye una realidad diferente y nueva a la del óvulo y el espermatozoide que la originan, posee potencialidad propia y autonomía genética para llevar a cabo su desarrollo conforme a su mapa genético propio (Lacadena J. R. 1983). Dos de las actividades más importantes que regula esta célula, son la organización del genoma, que es considerado como el centro que dirige el desarrollo del incipiente ser humano, y la otra es la coordinación del primer proceso mitótico por el cual se transforma de un embrión unicelular a uno bicelular (Alberca F. 2012).

Resulta útil agregar la opinión de Pilar Fernández Beites (2005), que destaca la propiedad única del cigoto, aseverando que se puede predicar de cualquier célula humana - aun una en cultivo- que es, o bien demostrar, que ha sido parte de un organismo humano según el caso, no sucede lo mismo con el cigoto que no es posible de ser entendido como *“parte de ningún organismo adulto”* (Fernández Beites P. (2005) citada por Núñez De Castro I. 2008 pp. 57), más bien *“siendo organismo humano por sí mismo”* (Fernández Beites P. (2005) citada por Núñez De Castro I. 2008 pp. 57). Destaca además esta teoría, por ser la adoptada en el caso *“Rabinovich Ricardo D. s/ medidas precautorias”*⁹⁶ del cual se trae a colación el siguiente fragmento:

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. (...) Y bien, el Tribunal comparte en general los fundamentos en que se sustenta esta interpretación, habida cuenta su conformidad con nuestro derecho positivo. (Rabinovich Ricardo David s/ Medidas Precautorias”. Sentencia con fecha 03/12/1999 Autos y Vistos 7 párr.6 y 9 pp. 10-11)

⁹⁵ CSJN "Portal de Belén - Asociación Civil sin Fines de Lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/ amparo". Sentencia con fecha 5 de marzo de 2002, consid. 5. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-portal-belen-asociacion-civil-sin-fines-lucro-ministerio-salud-accion-social-nacion-amparo-fa02000003-2002-03-05/123456789-300-0002-0ots-eupmocsollaf>

⁹⁶CNCiv. Capital Federal. CABA. SALA I “Rabinovich Ricardo David s/ Medidas Precautorias”. Sentencia con fecha 03/12/1999. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-civil-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-rabinovich-ricardo-david-medidas-precautorias-fa99020755-1999-12-03/123456789-557-0209-9ots-eupmocsollaf>

En este mismo sentido, Lejeune Jerome (2002 citado en el fallo “Portal de Belén – Asociación Civil sin Fines de Lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/ amparo” consid. 5) señala que no existen razones científicamente válidas para distinguir entre embrión y preembrión⁹⁷, clasificación que fue empleada por el informe Warnock (1984)⁹⁸. Al respecto Herranz G. (2014), disiente asegurando que esta nueva categoría obedece a un intento de disipar culpas ante la destrucción y la pérdida de embriones de laboratorio.

Existen detractores a las teorías de la fecundación y la singamia, como Singer P. (1993) que postula que en términos de potencialidad el embrión en su etapa primigenia no es tan persona potencial como lo sería un feto. En este orden de ideas, reniega de “*que una persona potencial tenga los derechos de una persona*” (Singer P. 1993 pp. 158).

3.3.3 Teoría de la anidación

Los defensores de esta teoría postulan que el inicio de la existencia del ser humano como tal, está supeditada fijación del embrión a la pared uterina (Giorni J.L. 2003). Esto por cuanto no presenta las características propias de la individualidad, a saber la unidad y unicidad según Lacadena J.R. (1983).

En relación con la propiedad de la unidad, la evidencia experimental que demuestra la existencia de individuos que son *mosaicos* o *quimeras genéticas* producidos por la *fusión de dos embriones* distintos durante las primeras etapas del desarrollo indica claramente que hay un cierto período de tiempo en el que la unidad aún no está establecida en el nuevo ser humano (Lacadena J.R. 1983 pp. 4)

Al respecto Herranz G. (2013) indaga sobre si la fusión de los gemelos sea la única explicación al fenómeno de las quimeras y como éste, otros hechos que son usados como fundamentos que constituyen la base biológica de los argumentos en contra de la dignidad del embrión, concluyendo el mismo autor citado que mucha de la información empleada en bioética está basada en la mera repetición de argumentos inteligentes pero no suficientemente fundados, más que en la observación y evidencia científica, afirma.

⁹⁷ CSJN "Portal de Belén - Asociación Civil sin Fines de Lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/ amparo". Sentencia con fecha 5 de marzo de 2002, consid. 5.

⁹⁸ Comisión De Investigación Sobre Fecundación Y Embriología Humana. (1984). Informe Warnock. Londres. Disponible versión en inglés en: http://www.bioeticaweb.com/wp-content/uploads/2004/02/Warnock_Report_of_the_Committee_of_Inquiry_into_Human_Fertilisation_and_Embryology_1984.pdf

3.3.4 Teoría de la formación del sistema nervioso central (SNC)

Conforme se extrae de la doctrina de Giorni J.L. (2003), el inicio de la vida humana para los que defienden esta teoría, se identificaría con la aparición incipiente del sistema nervioso central, siendo ésta la instancia diferenciadora del embrión, explica. Resulta interesante, a efectos de sacar su propia conclusión, lo expresado por Paul Chauchard que se cita a continuación:

(...) hacia los 32 días el encéfalo posee ya su típica configuración externa, el comienzo de la actividad eléctrica puede constatarse, en forma aún muy débil a los cincuenta días y, seis más tarde se manifiestan los primeros reflejos. En tanto, el acabamiento anatómico del cerebro tiene lugar a los 5/7 años y su maduración fisiológica aproximadamente a los 18 años (Chauchard P. (1973) citado por Iribarne H. P. 2012 pp. 176-177).

Desde una perspectiva que tiene en cuenta los eventos sucedidos *a priori*, sostiene Serra A. (1987) que la aparición de la línea primitiva no puede observarse como un fenómeno ajeno al proceso secuencialmente ordenado que se inicia con la singamia (Serra A. 1987 citado por Blasi G. F. 2009 nota al pie 18). En contraposición, como defensor de esta teoría se halla a Peter Singer que postula:

(...) de la misma manera que consideramos la muerte cerebral como el fin de la vida humana, deberíamos también considerar el nacimiento del cerebro como el principio de la vida humana. Antes de ese momento podemos utilizar el embrión para la investigación científica con el consentimiento de los padres. (Singer P. (s.f.) citado por Giorni J.L 2003)

Objeta al respecto Lacadena J.R. (1989) citado por Morales Godo J. (2010) que no es válido aplicar el mismo criterio puesto que el primer caso el cerebro deja de funcionar, explica el autor citado, mientras que en el caso del embrión aún no ha empezado, dado que todavía no se ha enviado la información necesaria para hacerlo, defiende.

3.3.5 La viabilidad como factor determinante de la existencia del ser humano

Un criterio que se ubica en una fase mucho más avanzada del desarrollo humano, es el de a viabilidad. Singer P. (1993) analiza esta teoría desde el caso ROE VS WADE. De la sentencia del mencionado caso surge la división trimestral del embarazo, que determina la intervención o no del Estado en pos de la protección de la vida humana (Centro de Bioética, Persona y Familia 2013). Así, en el primer trimestre es posible interrumpir la gestación sin impedimentos del Estado, en el segundo se procura limitar estas prácticas únicamente a lo casos que involucren un riesgo para la madre, mientras que a partir

del tercer trimestre se imponen limitaciones en razón de la presumible vida útil del feto fuera del útero (Centro de Bioética, Persona y Familia 2013).

Las objeciones de Singer P. (1993) a esta teoría se basan en condiciones externas que influyen fuertemente en la posibilidad de vida del feto, de esta forma pone de manifiesto el autor citado que el estado de la tecnología que posibilitaría la supervivencia de un feto de cinco a seis meses hoy en día, hace décadas, cuando se elaboraron los fundamentos de la viabilidad como criterio, no eran siquiera imaginadas, explica. También Singer P (1993) resalta, que no menos importante es el factor espacial, puesto que no serían las mismas posibilidades de vida las que ostenta el nacido en una ciudad con la más sofisticada tecnología, a aquel que no cuenta más que con lo necesario en atención médica, señala.

3.4 Condiciones para “ser” humano

Para sustento a las teorías sobre el inicio de la vida humana, desde el punto de vista biológico, diversos teóricos han establecido diferentes características esenciales atribuibles al ser humano. García Fernández D. (2009) citando a Junquera De Estefaní, R. (1998) por ejemplo, señala cuáles serían los procesos necesarios para reputar la existencia de vida humana en el embrión:

- 1- La fusión de los gametos o fecundación, ya que aparece un genotipo diferenciado del padre y de la madre.
2. La segmentación o proceso a través del cual se da la individuación.
3. La implantación en el útero, momento en el que se da una realidad nueva con unidad y unicidad.
4. Aparición de la corteza cerebral, a la que se le considera como el sustrato biológico de la racionalización. (Junquera de Estefaní R. (1998) citado por García Fernández D. 2009 pp. 95)

De estos procesos, nos centraremos en los que revisten mayor importancia y controversia, los relacionados a la individualidad del embrión (punto dos de los ítems anteriores) y su desarrollo cerebral (punto 4 de los ítems previos). En este sentido, sobre el primer aspecto, resulta pertinente la opinión de Singer P. (1993) al afirmar que la pertenencia del embrión a la especie homo sapiens, no es suficiente para probar que estamos frente a un ser humano, sostiene, ya que éstos últimos se caracterizan por ser individuos, condición que no puede predicarse del embrión en su etapa más temprana, argumenta. Hasta los 14 días desde la fecundación, añade el mismo autor, puede sufrir divisiones en dos o más embriones de genética idéntica, previo a ese punto lo que se está observando podría ser el predecesor de uno o más individuos (Singer P. 1993).

La individualidad, ya había sido señalado por Lacadena J. R. (1983) supone dos presupuestos que el mismo autor define, “*la unicidad —calidad de ser único— y la unidad —realidad positiva que se distingue de toda otra; es decir, ser uno sólo*” (Lacadena J. R. 1983 pp.4). Ambas cualidades recién serían adquiridas a partir de la anidación indica el autor citado, sirviendo de sustento a dicha teoría los ya mencionados casos de gemelos monocigóticos⁹⁹ y quimeras¹⁰⁰ fundamenta Lacadena J. R. (1983).

Hasta que haya pasado la posibilidad de una división embrionaria, es incluso más difícil mantener que el embrión sea un ser humano en un sentido moralmente pertinente (...). Esto sirve de base para la legislación y directrices de Gran Bretaña y algunos países que permiten la experimentación embrionaria hasta los 14 días posteriores a la fecundación (Singer P. 1993 pp. 162).

La crítica a esta teoría viene de la reflexión de Velayos J. L. y Santamaría L. (1996) citados por Varsi E. (s.f.) que afirman que existe una confusión entre individualidad e indivisibilidad, sería correcto hablar de individualidad con una progresiva disminución del potencial de divisibilidad, sostienen, lo que no implica que antes o después de que se produzca una división ya exista individuo o bien individuos, aclaran.

López Moratalla N. (s.f.) postula que el hecho de que un embrión pueda derivar en quimera o en gemelos, no es razón suficiente para sostener que no es un individuo, o que no pueda desarrollarse como uno, dado que desde la biología, este concepto no conlleva la indivisión, sino más bien remite a la organización de una estructura, señala. En este mismo sentido, Serani Merlo A. (1997) alega que no se puede excluir anticipadamente la posibilidad de que la gemelación –cuando no es inducida experimentalmente, precisa el autor citado- no esté predeterminada desde el instante en que ocurre la fecundación.

La totipotencialidad del embrión hasta el estado de blastocito, según Serra A. (s.f.), también sería objeto para cuestionar su individualidad. Se entiende por totipotencialidad, conforme se extrae de las precisiones dadas por la Universidad del Nordeste (UNNE) (s.f.), a la capacidad de una célula de generar un nuevo individuo, de volverse en cualquiera de los tipos celulares y dividirse ilimitadamente, se

⁹⁹ Se denominan gemelos monocigóticos a aquellos cuyo origen se remonta al mismo ovulo fecundado que se divide en la primera etapa del desarrollo embrionario en dos mitades equivalentes, también conocidos bajo la denominación de gemelos idénticos, son del mismo sexo, de importante parecido corporal y con la misma constitución genética. Diccionario de Medicina Océano Mosby. (2008). Barcelona. Editorial Océano.

¹⁰⁰ Se entiende por quimera al organismo constituido por conjuntos celulares provenientes de diferentes cigotos, sea de la misma o distinta especie. Diccionario de Medicina Mosby. (2008)

explica¹⁰¹. Las primeras experiencias en torno a esta potencialidad del embrión, comenta Serra A (s.f.), se practicaron en erizos de mar, topos, ratones, entre otros, en estas dos últimas especies se observó que más del sesenta por ciento de los blastómeros individuales provenientes de embriones bicelulares alcanzaban a desarrollarse a fetos viables o incluso hasta a nacer, afirma, lo que no sucedía en el caso aislarse blastómeros de embriones en estadios más avanzados, señala¹⁰².

Describe Pardo A. (1997), que en 1993, Jerry Hall y Robert Stillman llevaron a cabo otra experimentación con diecisiete embriones no viables de dos a ocho células. Los embriones fueron despojados de su zona preclucida para dividirlos, resultando cuarenta y ocho embriones que fueron cultivados con una zona preclucida artificial a base de algas para continuar su desarrollo (Pardo A. 1997). De esto se obtuvo que:

(...) cuando el embrión original tenía 8 blastómeros antes de la escisión, los nuevos embriones se desarrollaron como máximo hasta el estadio de ocho células. Si tenía 4 blastómeros, podían alcanzar las 16 células. Y los embriones que resultaron de la división en el estadio de dos blastómeros, alcanzaron a tener 32 células, con buen aspecto; no se sabe si estos últimos se hubieran desarrollado más. Hall y Stillman habían decidido interrumpir ahí el experimento. Habría sido necesario que se implantaran para poder proseguir su desarrollo. (Pardo A. 1997 pp. 28)

López Moratalla N. (2004) señala que incluso en el embrión bicelular, la transferencia de un blastómero a otra zona preclucida, no permite afirmar que este primer embrión desaparece, pues en caso de ser cultivado adecuadamente el blastómero extraído tendría la capacidad de reprogramar su organización celular a un sistema unitario, como así también el donante puede recuperar las células perdidas y conservar su organización, explica. Es decir, -agrega la autora citada- existe una regeneración de cada blastómero separado artificialmente (López Moratalla N. 2004).

No menos importante es el argumento de López Moratalla N. (2004) en relación a la totipotencialidad del embrión, postulando que siempre que la célula, forme parte del embrión de dos a ocho células o de la masa interna del embrión de cinco días, no es en sí misma totipotente, sino que dicha totipotencialidad pertenece al embrión en desarrollo, sólo extraída y manipulada dicha célula tendría el

¹⁰¹ Universidad Nacional del Nordeste (UNNE). (s.f.) Hipertextos del área de Biología. *Células Madre*. Recuperado el (03/06/2016)de: <http://www.biologia.edu.ar/reproduccion/celula-madre.htm>

¹⁰² Experimentación de Hans Driesch citada por Serra A (s.f.)

potencial de formar un nuevo ser en condiciones adecuadas, pero esto no implica la indefinición del embrión aun no implantado, defiende la autora citada.

Más resistidas son las teorías que asocian el comienzo de la vida humana a estadios como los que Varsi E. (s.f.) describe, ya sea con la formación del surco neural, como indicio del sistema nervioso central, en relación al cual llama a revisar la obra de Palacios Alonso M. (1989), o bien con la capacidad de reaccionar ante el dolor, otro grupo que enuncia Varsi E. (s.f.). Una cuestión a tener en cuenta, si se sigue esta teoría, es la que explican Velayos J.L. y Santamaría L. (1996) citados por Varsi E. (s.f.) esto es, puesto que hasta los seis o siete años todavía están desarrollándose las conexiones nerviosas, exponen, no puede decirse que hay persona humana hasta ese momento, resuelven los autores citados (Varsi E. s.f.). Lo que resulta inconcebible.

Recapitulando, como señala Andorno R. (2012) desde la biología no se discute el estatus de persona del embrión, dado que éste es un término que pertenece al ámbito ontológico, explica, muy por el contrario, los datos que aporta este campo científico se circunscriben a probar si estamos o no en presencia de un humano, señala el mismo autor citado. En atención a ello, en este capítulo se han planteado todas las posturas que proponen con bases científicas diferentes estadios en los que el embrión reuniría o no las condiciones o características que son atribuidas al ser humano.

3.5 Conclusiones parciales

Tras la investigación y análisis de diversas fuentes citadas en este capítulo, manifiesto mi acuerdo con aquella doctrina que tiene de exponentes a Herranz G. (2014) y a Lejeune J. (2002 citado en el fallo “Portal de Belén – Asociación Civil sin Fines de Lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/ amparo” consid. 5), entre otros, que rechaza el término preembrión, puesto que no me satisfacen las razones esgrimidas por la posición defensora de la teoría. Por lo mismo también estoy de acuerdo con Herranz G. (2013) en que los fundamentos relacionados a las quimeras y gemelación verdadera resultan poco convincentes y que de hecho se requiere más investigación al respecto¹⁰³. Así también coincido con López Moratalla N. (s.f.) en que el hecho de establecer un límite a partir del cual se le otorga protección a un ser humano en desarrollo terminaría siendo una resolución arbitraria.

Andorno R (2012) por su parte manifiesta un hecho relevante con el que coincido, señala el autor, la biología no puede determinar que el embrión sea persona o no, pues se trata de una noción extraña a

¹⁰³ Ver apartado 3.3.3 de este capítulo

su campo, en consecuencia será tarea del derecho y de la ética, dilucidar la cuestión no del “*ser*” (Andorno R. 2012 pp. 119), sino de “*nuestro deber ser*” (Andorno R. 2012 pp. 119) para con el embrión, define. Planteado en otros términos más ilustrativos, “*determinan, no lo que es el embrión, sino cómo debemos tratarlo*” (Andorno R. 2012 pp.122). Siguiendo esta línea de pensamiento en los capítulos siguientes veremos cómo se plantea desde el derecho nacional y derecho comparado la situación actual del embrión procreado mediante TRHA.

Capítulo 4: Estatus jurídico del embrión

4. Introducción

Desde el punto de vista jurídico, como hemos visto, en consonancia a la opinión de Andorno R. (2012) ya no se plantea la naturaleza del embrión, sino de qué tipo de protección es digno, explica el autor. De ahí que dediquemos un apartado a analizar el trato que recibe del Código Civil y Comercial, como de la Constitución Nacional y los tratados pertinentes de jerarquía constitucional. Esto nos conducirá a presentar las doctrinas sobre la concepción. Posteriormente será el turno de la jurisprudencia nacional y ejemplos de casos sometidos a jurisdicción de Organismos Internacionales de Derechos Humanos.

4.1 Persona humana en el derecho civil argentino

He de referir al tratamiento del Código Civil, tanto en la versión de Vélez como en el Proyecto de reforma de 2013, hasta la redacción aprobada que entrara en vigencia a partir del 2015.

En nuestro Derecho, el antiguo Código de Vélez preveía que son personas, “*todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones*” (Art. 30), pudiendo ser éstas de existencia visible o ideal (Art. 31), las que nos importan en este caso son las primeras. Las mismas eran definidas en el artículo 51 como aquellas que mostrasen signos de humanidad, cuya existencia -indicaba el artículo 70- comenzaba con la concepción en el “*seno materno*” (Art. 70 Código Civil de Vélez), siendo capaces de adquirir derechos desde entonces, pero sólo con carácter irrevocable si nacían con vida, señalaba el artículo 70.¹⁰⁴

El proyecto de actualización del Código Civil y Comercial, por su parte, contemplaba las dos posibilidades de fecundación y en esa inteligencia precisaba de forma marcada el inicio de la existencia de la persona humana para cada caso (Art. 19 del Proyecto referido). Sin embargo, la versión sancionada establece como inicio de la vida de la persona humana, la concepción (Art. 19 del Código Civil y Comercial Actualizado). Respecto de esto último existe una disparidad en relación a la interpretación del artículo, la que veremos más adelante en este mismo capítulo en base a los argumentos de sus respectivos exponentes.

¹⁰⁴ Código Civil Argentino de Vélez

4.2 La persona en la Constitución Nacional y tratados de jerarquía constitucional

En este apartado se trata la protección de la vida como derecho del ser humano, de la persona o individuo que la Carta Magna o los Tratados de jerarquía constitucional consignan. Hasta la reforma de la Constitución Nacional en 1994 el derecho a la vida formaba parte de los derechos no enumerados del artículo 33 señala Herrera D.A. (2012).

La Declaración Universal De Derechos Humanos, reconoce los derechos a la vida, como a la libertad y también a la seguridad de su persona para todo individuo (Art. 3)¹⁰⁵, mientras que el artículo seis del mismo cuerpo normativo postula que todo ser humano tiene derecho a que le sea reconocida su personalidad jurídica, y esto se aplica en todas partes, precisa la Declaración. Afirma al respecto Herrera F. J. (1999):

Basta un ser humano para que se haga presente el derecho a la vida. Derecho que se tiene sin importar ninguna condición y que se tiene en todas partes. Desde el momento de la fertilización (...) tal derecho es inherente (...) por el mero hecho de ser un individuo de la especie humana. (Herrera F.J. 1999 pp. 120)

Tal parece que el autor Herrera F.J. (1999), no solamente sostiene que existe individualidad desde la fertilización, sino que desde ese momento existe un ser humano y por ello el autor citado considera que estaría comprendido en el ámbito de protección del derecho a la vida que otorga el tratado.

La Convención Americana De Derechos Humanos, por su parte recepta la protección de este derecho para toda persona, considerando como tal a todo ser humano (Art. 1.2.) bajo la siguiente formula: *“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”* (Art. 4.1).¹⁰⁶

Esta enunciación fue objeto de intenso debate en el conocido caso *Artavia Murillo y Otros vs. Costa Rica* que habremos de analizar más adelante. Grosso modo podemos adelantar que uno de los puntos principales a dilucidar era si los embriones in vitro quedaban amparados o no por la protección de dicho artículo (Ver considerando 315 de la Sentencia de la Corte IDH).¹⁰⁷

¹⁰⁵ Declaración Universal De Derechos Humanos.

¹⁰⁶ Convención Americana De Derechos Humanos. (1978)

¹⁰⁷ Corte IDH Sentencia *Artavia Murillo Y Otros (“Fecundación In Vitro”) Vs. Costa Rica*. Sentencia con fecha 28 de noviembre de 2012

Por su parte la Convención De Los Derechos Del Niño reconoce con carácter intrínseco el derecho de todo niño a la vida (Art. 6.1.), siendo considerado como tal todo aquel ser humano de edad menor a 18 años (Art.1).¹⁰⁸ Al respecto cabe destacar que la ratificación Argentina, mediante la Ley 23849, entre sus reservas y declaraciones establece que niño es “*todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad*” (Art. 2 de la Ley 23849)¹⁰⁹. Debiendo precisar otra vez los alcances de este término aplicado al ámbito de las TRHA.

4.3 Doctrinas sobre la concepción en el derecho argentino

Tal como se venía adelantando existen varias teorías sobre qué debe entenderse cuando hablamos de concepción, lo que no es de poca importancia, puesto que éste momento es el que delimita el comienzo de la vida humana en la Convención recién descrita y en el artículo 19 del Código Civil y Comercial de la Nación.

4.3.1 Concepción como implantación en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina

Lamm E. (s.f.) postula que hay un sólo momento en el cual comienza la existencia de la persona, y es el mismo para los concebidos in vitro como por naturaleza y éste es cuando comienza el embarazo al momento de la anidación, entendiendo por tal a la concepción, define. Apoyando esta tesis, se encuentra la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) con el caso Artavia Murillo y Otros c/Costa Rica que la autora citada, Lamm E. (s.f.) destaca como respaldo a su postulado.

Lamm E. (s.f.), realiza una interpretación consecuente de los artículos que acompañan al 19 para comprender el sentido de la norma, entre ellos el artículo 20 que se ocupa de regular la época de la concepción como el plazo entre el mínimo y el máximo tiempo del embarazo, y sin implantación no se hablaría de embarazo, arguye. También considera Lamm E. (s.f.) que lo dispuesto en el artículo 21 del Código Civil y Comercial reformado hace alusión a la implantación. Sumando a sus argumentos, sostiene que sí el embrión in vitro fuese considerado persona, su protección correspondería al mismo Código Civil y no a una ley especial como a la que remite la disposición transitoria, señala (Lamm E. s.f.).

Otra de las razones esgrimidas por la autora citada tiene que ver con la práctica de la criopreservación embrionaria y la permisiva revocación del consentimiento informado hasta el implante

¹⁰⁸ Convención De Los Derechos Del Niño (1990)

¹⁰⁹ Ley N° 23.849 de aprobación de la Convención sobre los Derechos del Niño.

del embrión, ambas reguladas en la Ley 26862, por lo cual difícilmente se pueda sostener que sea persona, resuelve. Pese a ello nada obsta a que no sea merecedor de protección jurídica, concluye (Lamm E. s.f.).

Establecidos los puntos a favor de la tesis de la implantación, pasemos ahora a desentrañar los postulados a favor de la teoría de la fecundación. Se ha tomado como exponente de esta doctrina al Dr. Lafferriere J.N. (2014)

4.3.2 Concepción como fecundación en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina

Lafferriere J.N. (2014) sostiene respecto de la redacción final del artículo 19, que el término en cuestión unifica en un sólo momento el comienzo de la existencia de la persona humana, el de la fecundación, superando el doble régimen que defendía el Anteproyecto. La supresión de las palabras que aludían al útero materno del artículo 70 del código velezano es prueba de que no tiene importancia el lugar en que ocurre la concepción, sostiene el autor defensor de esta postura (Lafferriere J.N 2014).

En este orden de ideas, Lafferriere J. N. (2014) sostiene en relación al artículo 20 que se trata de una presunción *iuris tantum* para los casos de concepción extrauterina. En tanto, sobre el nacimiento con vida como condición para adquirir irrevocablemente los derechos y obligaciones del concebido o implantado que fija el artículo 21, afirma Lafferriere J. N. (2014), que ya desde el código de Vélez, el objeto de tal regulación sería la de evitar simulaciones de embarazos con fines sucesorios. Además, al mencionar por separados ambos términos -concepción o implantación en la mujer- implica que no son lo mismo, sostiene (Lafferriere J. N. 2014).

En idéntico sentido, continúa Lafferriere J.N. (2014), afirmando que la precisión que el artículo 561 hace sobre la concepción, conlleva implícitamente a admitir que ésta puede suceder fuera de una persona también. De hecho, argumenta el autor citado, la disposición transitoria¹¹⁰ que remite a la ley especial de protección del embrión reconoce que actualmente se procrean embriones extrauterinos y la finalidad perseguida, lejos de ser la de excluirlos del estatus de persona, es más bien la de protegerlos atento a la mayor vulnerabilidad de éstos, arguye, lo que reafirma su dignidad, según Lafferriere pues de otra forma no podría hablarse de protección postula el autor citado (Lafferriere J.N. 2014).

Ahora bien, corresponde determinar lo relativo al trato aceptable de los embriones que cada tesis define. A continuación, veamos que se resuelve en relación a esta cuestión en cada caso.

¹¹⁰ Ley 26994 de Aprobación del Código Civil y Comercial de la Nación. Art. 9

4.3.3 Definiendo la protección del embrión, ¿De cosa o persona?

Desde la realidad jurídica tal como se describe, señala Herrera D.A. (2012), la estructura de las relaciones jurídicas se compone de sujetos, vinculadas por un objeto, con un antecedente como causa a cuyas consecuencias jurídicas, es decir su fin, son definidas por normas jurídicas, reflexión que lo lleva a afirmar por tanto, que aquello que no es sujeto, esto es persona, sólo puede ser objeto o bien causa, concluye el autor citado.

Lamm E. (s.f.), por otro lado sostiene que aunque no se puede asegurar que el embrión in vitro sea persona, ciertamente no puede decirse que sea una cosa y en realidad merece respeto más “*no todas las protecciones de la persona humana*” (Lamm E. s.f. pp.8). Postula Lamm E. (s.f.) que, es necesario limitar su utilización únicamente a fines tales como el tratamiento de enfermedades como el párkinson, la ceguera, ensayos de medicamentos que contribuyen a la investigación farmacéutica, defiende.

La protección al embrión, agrega Lamm E. (s.f.) parte de las estipulaciones contenidas en los artículos 17 (derechos sobre el cuerpo humano) y 57 (prácticas prohibidas). En relación al primero afirma Lamm E. (s.f.), que al igual que los genes, gametos, los órganos, entre otros., el embrión, “*(...) está fuera del comercio*” (Lamm E. s.f. pp. 10). Por su parte, Laferriere J.N. (2014, s.f.) postula que lo consignado en el artículo 17 alcanza al embrión desde la fecundación, momento a partir del cual, asegura, ya existe un cuerpo diferente al de sus progenitores, además la implantación en el útero gestante, afirma el autor citado, no sería otra cosa más que el acto por el cual ese cuerpo se ubica en otro cuerpo, define.

El artículo 57 consagra la protección ante toda alteración genética que pueda ser transmitida a la descendencia del embrión mediante la prohibición de aquellas prácticas que tengan por objeto producirlas, establece el artículo¹¹¹. Para Laferriere J.N. (2014) esto implica reconocer la dignidad del embrión como persona, pues el mismo Código Civil y Comercial no discrimina a qué tipo de embrión está dirigida esta regulación haciendo extensivo los derechos personalísimos dentro de los cuales se incluye la disposición, tanto al implantado como al no implantado, resuelve el autor citado.

En el comentario al artículo del Código Civil y Comercial de Lamm E. (2015) sostiene que el fundamento de la prohibición es el de evitar actuar sobre el patrón genético en intervenciones de riesgo cuyas consecuencias se ignoran, esto por cuanto se ha comprobado en otras especies que algunas alteraciones pueden ser beneficiosas para una generación mientras que para las siguientes pueden ser

¹¹¹ Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Art. 57

perjudiciales, aclara. Por tanto la prevención obedece a los riesgos propios que entrañan las mutaciones, sostiene (Lamm E. 2015).

Siendo lo anterior señala la Dra. Lamm E. (2015), coherente a la Declaración de la UNESCO sobre la Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con la Futuras que “*expresa la necesidad de proteger el genoma humano en virtud de la dignidad humana, de los derechos humanos y de la necesidad de preservar la diversidad biológica*” (Lamm E. 2015 pp. 138).

Sobre los diagnósticos preimplantacionales, Lamm E. (s.f.) postula que no implican alteración alguna, sino la selección de embriones, lo cual no está prohibido por la norma. Al respecto el comentario al artículo determina: “*Resulta mucho más seguro realizar un diagnóstico genético preimplantacional, que permite identificar a los embriones sanos antes de transferirlos, que corregir a los embriones enfermos*” (Lamm E. 2015 pp. 138).

4.4. Jurisprudencia nacional

4.4.1. Rabinovich Ricardo David s/ Medidas Precautorias. A favor de la concepción como equivalente a la singamia

En el año 1993 el Dr. Ricardo David Rabinovich, solicita al Ministerio Pupilar su intervención, ante prácticas de congelamiento de “*personas por nacer*” (CNCiv. Capital Federal. CABA. SALA I “Rabinovich Ricardo David s/ Medidas Precautorias” Autos y Vistos 1 párr. 1 pp. 1), como se las califica en el caso, realizadas en distintos ámbitos, exentas de todo control por las autoridades pertinentes (CNCiv. Capital Federal. CABA. SALA I “Rabinovich Ricardo David s/ Medidas Precautorias” Autos y Vistos 1 párr. 1).¹¹² De las medidas ordenadas por el juez a quo con intervención de la Asesora de Menores de primera instancia, se corroboró que en efecto, se llevan adelante prácticas médicas tendientes a lograr la fecundación con apoyo de la ciencia, ejecutadas particularmente durante los estadios primarios de la gestación de la vida humana, la cual, es digna de tutela independientemente a cual sea su encuadre jurídico, expresa la sentencia (Autos y Vistos 1 párr. 2).¹¹³

En el caso se pone de manifiesto una realidad preocupante, los progresos de las ciencias han acrecentado las posibilidades de bienestar y conocimiento pero a la vez suscitado grandes dilemas éticos

¹¹² CNCiv. Capital Federal. CABA. SALA I “Rabinovich Ricardo David s/ Medidas Precautorias”. Sentencia con fecha 03/12/1999.

¹¹³ CNCiv. Capital Federal. CABA. SALA I “Rabinovich Ricardo David s/ Medidas Precautorias”. Sentencia con fecha 03/12/1999. Autos y Vistos I.

cuando éstos someten al hombre en lugar de ponerse a su servicio, cuestión que se plantea especialmente en relación a la FIV, predica la sentencia (Autos y Vistos 4 párr. 1). Esto, ha provocado la apertura de un debate inconcluso entre disciplinas científicas, también filosóficas y creencias religiosas (Autos y Vistos 4 párr. 2). Las inquietudes en relación al tema, prosigue la sentencia, llevaron al surgimiento de una serie de informes con pronunciamientos y recomendaciones al respecto, mencionando entre ellos el informe Warnock para el gobierno británico, el Informe Palacios para España (Autos y Vistos 4 párr. 3). En nuestro caso la Academia Nacional de Medicina (Autos y Vistos 4 párr. 4) publicó lo que a continuación se cita.¹¹⁴

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... (Autos y Vistos 4 párr. 4. CNCiv. Capital Federal. CABA. SALA I “Rabinovich Ricardo David s/ Medidas Precautorias”. Sentencia con fecha 03/12/1999 pp.3).

Para la resolución de la cuestión planteada, indica el fallo, se tomaron los principios generales del sistema legal argentino (Autos y Vistos 5 párr. 7), pues a la fecha, no había pronunciamientos específicos sobre el tema de parte ninguno de nuestros tribunales (Autos y Vistos 5 párr. 6).¹¹⁵ Así se toman las definiciones de persona, persona humana (Autos y Vistos 6 párr. 1), persona por nacer, comienzo de la existencia humana entre otras del por entonces vigente Código velezano (Autos y Vistos 6 párr. 3), también nociones relativas a los derechos de la persona humana en virtud de su dignidad de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, entre ellos el Pacto de San José de Costa Rica (Autos y Vistos 6 párr. 1).¹¹⁶ Este último, sería luego eje del conflicto del caso Artavia Murillo vs Costa Rica.

Menciona las diferentes teorías que ya hemos desarrollado y sus adherentes. Exponentes como Engelhardt H. y Singer P. se enrolan en aquella que limitan el concepto de persona a los ya nacidos que

¹¹⁴ CNCiv. Capital Federal. CABA. SALA I “Rabinovich Ricardo David s/ Medidas Precautorias”. Sentencia con fecha 03/12/1999. Autos y Vistos IV.

¹¹⁵ CNCiv. Capital Federal. CABA. SALA I “Rabinovich Ricardo David s/ Medidas Precautorias”. Sentencia con fecha 03/12/1999. Autos y Vistos V.

¹¹⁶ CNCiv. Capital Federal. CABA. SALA I “Rabinovich Ricardo David s/ Medidas Precautorias”. Sentencia con fecha 03/12/1999. Autos y Vistos VI.

evidencien cierto nivel de autoconciencia (Autos y Vistos 7 párr. 2). Por otro lado, en la postura que reconoce como ser humano al embrión implantado en la pared uterina (Autos y Vistos 7 párr. 5), se encuentran los informes Warnock, Palacios, entre otros (Autos y Vistos 7 párr. 6). Así también considera incongruentes la teorías que predicán la existencia de la persona recién en estadios posteriores a la implantación, mencionando la de la aparición del surco neural (Autos y Vistos 7 párr. 3). Por su parte, Lejeune J. (1993), los informes producidos en autos de la Academia Nacional de Medicina, (Autos y Vistos 7 párr.7) como también parte de la doctrina nacional (Autos y Vistos 7 párr. 8), defienden la tesis de la singamia (Autos y Vistos 7 párr. 7). Con los fundamentos de esta última postura se manifiesta en acuerdo el Tribunal (Autos y Vistos 7 párr. 9).¹¹⁷

A partir de esto define la incompatibilidad de nuestro sistema con aquellas teorías en las que el estatus de persona se adquiere recién en etapas posteriores a la concepción (Autos y Vistos 7 párr.1).¹¹⁸ Ante lo expuesto se determina que desde la concepción existe ser humano y como tal persona, independientemente a que éste evento ocurra dentro o fuera del seno materno (Autos y Vistos 8 párr. 1). En este orden ideas se postula el deber de respetar su dignidad y derechos sin que ello implique la negación del derecho a la procreación de los padres o el ejercicio de la profesión de los médicos como tampoco del derecho de la comunidad a beneficiarse de los avances científicos (Autos y Vistos 8 párr. 4).¹¹⁹

4.4.2 Portal De Belén-Asociación Civil sin fines de lucro c/Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación-Amparo. Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Argentina. A favor de la concepción como equivalente a la fecundación.

Del caso presentado surge una vez más, como se extrae del considerando 3 de la sentencia, la imperiosa necesidad de determinar cuando ocurre la concepción. En esta oportunidad la discusión se plantea en relación a un fármaco al cual se le atribuye efectos abortivos, ya que el propósito del mismo sería el de inhibir la fijación del embrión a la pared endometrial (Considerando 3).¹²⁰

¹¹⁷ CNCiv. Capital Federal. CABA. SALA I “Rabinovich Ricardo David s/ Medidas Precautorias”. Sentencia con fecha 03/12/1999. Autos y Vistos VII.

¹¹⁸ CNCiv. Capital Federal. CABA. SALA I “Rabinovich Ricardo David s/ Medidas Precautorias”. Sentencia con fecha 03/12/1999. Autos y vistos VII.

¹¹⁹ CNCiv. Capital Federal. CABA. SALA I “Rabinovich Ricardo David s/ Medidas Precautorias”. Sentencia con fecha 03/12/1999. Autos y Vistos VIII.

¹²⁰ CSJN "Portal de Belén - Asociación Civil sin Fines de Lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/ amparo". Sentencia con fecha 5 de marzo de 2002.

En este sentido entre los considerandos de la sentencia se defiende la tesis de la fecundación tomando la opinión de Basso D. N (1989), que asegura que desde el encuentro de los respectivos 23 cromosomas de cada progenitor, los datos genéticos indispensables para definir las cualidades propias del individuo, ya están todos reunidos, agregando Basso que el necesario posterior desarrollo por nueve meses en el vientre materno no cambia tales hechos (Considerando 4).¹²¹

En concordancia se cita en la sentencia al Nobel de biología Jean Rostand (1980): “*existe ser humano desde la fecundación del óvulo. El hombre todo entero ya está en el óvulo fecundado. Está todo entero con sus potencialidades*” (Considerando 5 CSJN "Portal de Belén - Asociación Civil sin Fines de Lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/ amparo” pp.2).¹²²

La Corte ha expresado que el “*derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva (...) (Fallos 302:1284; 310:112; 323:1339)*” (Considerando 12 CSJN "Portal de Belén - Asociación Civil sin Fines de Lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/ amparo" pp. 5).¹²³ Expresa la sentencia que el efecto inhibitorio de la implantación constituye una amenaza para la vida entendida como bien jurídico primordial, el cual no es pasible de ser reparado (Considerando 10)¹²⁴. Por lo expuesto se resuelve en la sentencia que Estado Nacional revoque la autorización y prohíba para el fármaco en cuestión las actividades de fabricación, distribución como también su comercialización (Considerando 15)¹²⁵.

4.4.3. P. A. c/ S. A. C. S/ Medidas Precautorias. A favor de la tesis de la fecundación.

A.P (la actora) y su esposo A.C.S (el demandado) ante las imposibilidades de concebir, se someten a tratamientos de fertilización en la clínica IFER (Párr. 5 de la sentencia). Tras el fracaso de la I.A. y tres intentos de FIV, el último de ellos logra la concepción deseada naciendo su hijo en 2006 (Párr. 5 de la sentencia), quedando cinco embriones congelados para su posterior utilización en un futuro o bien para su donación a terceros (Párr. 6 de la sentencia). Posteriormente, la actora manifestó su intención de

¹²¹ CSJN "Portal de Belén - Asociación Civil sin Fines de Lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/ amparo". Sentencia con fecha 5 de marzo de 2002. Considerando 4

¹²² CSJN "Portal de Belén - Asociación Civil sin Fines de Lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/ amparo". Sentencia con fecha 5 de marzo de 2002. Considerando 5

¹²³ CSJN "Portal de Belén - Asociación Civil sin Fines de Lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/ amparo". Sentencia con fecha 5 de marzo de 2002. Considerandos 12

¹²⁴ CSJN "Portal de Belén - Asociación Civil sin Fines de Lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/ amparo". Sentencia con fecha 5 de marzo de 2002. Considerandos 10

¹²⁵ CSJN "Portal de Belén - Asociación Civil sin Fines de Lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/ amparo". Sentencia con fecha 5 de marzo de 2002. Considerandos 15

que le sean implantados los embriones criopreservados, a lo que la clínica se negó, pues requería el consentimiento de ambos, siendo que el demandado, de quien la actora se hallaba separada de hecho se manifestó en contra de ello (Párr. 7 de la sentencia). Ante esto, A.P. promueve medida cautelar para obtener la implantación de los embriones (Párr. 9 de la sentencia).¹²⁶

En su contestación el demandado, postuló que al crear más de un embrión y preservarlos no se tiene en miras tener esa misma cantidad de hijos, sino que la finalidad perseguida es la de utilizarlos ante primeros intentos no favorables (Párr. 15 de la sentencia). Considera además el demandado, que es necesario para fundamentar su derecho, esclarecer dos aspectos, el inicio de la vida humana y a la naturaleza de tipo jurídica del embrión, alegando al respecto que no es persona (Párr. 18 de la sentencia).¹²⁷

Se pone en evidencia que las partes habían suscrito un consentimiento informado en el que consentían el “Programa de Criopreservación de Ovocitos Pronucleados/Embriones Autorización de Congelación” (CNCiv. Buenos Aires. SALA J. “P. A. c/ S. A. C. s/ Medidas Precautorias”. Párr. 27 de la sentencia pp.4). En dicho documento, convenían que ambos decidirían el destino de aquellos embriones que se hallasen congelados y así también para ser tratado ante autoridad competente en el supuesto de divorcio, mientras que en caso de fallecimiento de ambos o ante algún impedimento físico para recibir los embriones, su destino fuese la adopción (Párr. 27 de la sentencia).¹²⁸

Pese a ello el demandado propone la adopción de los embriones (Párr.36 de la sentencia), no obstante se explica que para su procedencia sería necesario que la madre también prestare conformidad y claramente ese no sería el caso (Párr. 37 de la sentencia). Por otro lado hablar de adopción prenatal de los embriones, implica atribuirle el estatus de persona (Párr. 38 de la sentencia). De esta forma queda establecida la paternidad biológica del demandante desde que consintió el tratamiento, puesto que entendía sus implicancias (Párr. 40 de la sentencia). Como así también su voluntad procreacional al suministrar su material genético conociendo el propósito que se perseguía con ello (Párr. 41 de la sentencia).¹²⁹

¹²⁶ CNCiv. Buenos Aires. SALA J. “P. A. c/ S. A. C. s/ Medidas Precautorias”. Sentencia con fecha 13/09/2011. Recuperado de: <http://revista.cpacf.org.ar/Revista003/Jurisprudencia%20Rev%2003/Implante.pdf>

¹²⁷ CNCiv. Buenos Aires. SALA J. “P. A. c/ S. A. C. s/ Medidas Precautorias”. Sentencia con fecha 13/09/2011.

¹²⁸ CNCiv. Buenos Aires. SALA J. “P. A. c/ S. A. C. s/ Medidas Precautorias”. Sentencia con fecha 13/09/2011.

¹²⁹ CNCiv. Buenos Aires. SALA J. “P. A. c/ S. A. C. s/ Medidas Precautorias”. Sentencia con fecha 13/09/2011

La Corte Suprema de Justicia de la Nación afirma que la vida humana comienza con la fecundación, esto es con la unión de los gametos (Fallos; 325-1-303) (Párr. 66 de la sentencia). La Cámara confirma la sentencia que autoriza la implantación de los embriones a la actora (Párr. 71 y 3 de la sentencia).¹³⁰

4.5 Jurisprudencia de organismos de Derechos Humanos.

4.5.1 Corte Interamericana de Derechos Humanos: Artavia Murillo Y Otros Vs Costa Rica: El embrión in vitro no es persona

En el año 2011, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos somete a jurisdicción de la Corte Interamericana el caso contra el Estado de Costa Rica (Considerando 1 de la Sentencia de la Corte IDH) impulsado por la prohibición en dicho país de la denominada FIV por una decisión emanada de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Considerando 2 de la sentencia de la Corte IDH).¹³¹

La objeción principal de la Sala es que la aplicación de la técnica importa una elevada pérdida de embriones, que no puede justificarse en el hecho de que el objetivo de ésta es lograr un ser humano, dotar de un hijo a una pareja que de otra forma no podría tenerlo. Lo esencial es que los embriones cuya vida se procura primero y luego se frustra son seres humanos y el ordenamiento constitucional no admite ninguna distinción entre ellos (Considerando 76 de la Sentencia de la Corte IDH, extracto de la Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica con fecha 15 de marzo de 2000. Considerando IX. Conclusiones: B) pp. 26).¹³²

Resulta importante poner de manifiesto que la Corte, como surge de la misma sentencia, sólo debatió respecto de aquellos argumentos en los que la Sala Constitucional basó su decisión, fundándose en su carácter subsidiario en virtud del cual no tiene competencia para resolver otras controversias (Considerando 135 de la Sentencia de la Corte IDH). Esta aclaración que realiza la Corte, obedece a los argumentos presentados por el Estado demandado en relación a la práctica de la técnica FIV, entre los cuales mencionamos los riesgos potenciales para la mujer, riesgos genéticos para los embriones y para

¹³⁰ CNCiv. Buenos Aires. SALA J. “P. A. c/ S. A. C. s/ Medidas Precautorias”. Sentencia con fecha 13/09/2011

¹³¹ Corte IDH Sentencia *Artavia Murillo Y Otros (“Fecundación In Vitro”) Vs. Costa Rica*. Sentencia con fecha 28 de noviembre de 2012. Recuperado de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

¹³² Corte IDH Sentencia *Artavia Murillo Y Otros (“Fecundación In Vitro”) Vs. Costa Rica*. Sentencia con fecha 28 de noviembre de 2012.

los nacidos mediante la técnica, los problemas asociados a la criopreservación entre otros de los dilemas que enuncia (Considerando 134 de la Sentencia de la Corte IDH).¹³³

Se explica en la sentencia que dado que uno de los argumentos de la decisión de la Sala Constitucional de Costa Rica fue la protección del derecho a la vida garantizado por el artículo 4 de la Convención Americana, la Corte realiza un análisis del mismo (Considerando 173 de la Sentencia de la Corte IDH).¹³⁴

Desde el punto de vista teleológico, expresa la sentencia, el Estado de Costa Rica considera que “*concepción*” (Considerando 168 de la sentencia de la CIDH pp. 54) debe entenderse en el mismo sentido de “*fecundación*” (Considerando 168 de la sentencia de la CIDH pp. 54), postulando que no puede recurrirse a la definición del primer término que brinda el Diccionario de la Lengua Española en razón no sólo de la falta de actualización de la que adolece desde 1947 en relación al progreso científico, sino también por no ser la normalmente empleada en dicho campo (Considerando 168 de la sentencia de la CIDH). Asimismo la enunciación “*en general*” (Considerando 168 de la sentencia de la CIDH pp. 54) que se extrae del artículo bajo análisis se circunscribe a aquellos casos excepcionales tales como el riesgo para la madre o la legítima defensa, se explica (Considerando 168 de la sentencia de la CIDH).¹³⁵

En la sentencia se señala la opinión de Zegers F., perito interviniente, quien sostuvo que al momento de firmarse la Convención, “*concepción*” (Considerando 181 de la Sentencia de la Corte IDH pp. 57) era definido como “*acción y efecto de concebir*” (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española edición de 1956 citado por Zegers F. en el considerando 181 de la Sentencia de la Corte IDH pp. 57) y esto último como “*quedar preñada la hembra*” (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española edición de 1956 citado por Zegers F. en el considerando 181 de la Sentencia de la Corte IDH pp. 57), indicando el perito en su informe que la concepción es un evento no del embrión, sino propio de la mujer (Considerando 181 de la Sentencia de la Corte IDH). En contraposición el perito Monroy Cabra postula que el término concepción pertenece al ámbito médico científico y es interpretado como la fusión

¹³³ Corte IDH Sentencia *Artavia Murillo Y Otros (“Fecundación In Vitro”) Vs. Costa Rica*. Sentencia con fecha 28 de noviembre de 2012.

¹³⁴ Corte IDH Sentencia *Artavia Murillo Y Otros (“Fecundación In Vitro”) Vs. Costa Rica*. Sentencia con fecha 28 de noviembre de 2012.

¹³⁵ Corte IDH Sentencia *Artavia Murillo Y Otros (“Fecundación In Vitro”) Vs. Costa Rica*. Sentencia con fecha 28 de noviembre de 2012.

de los gametos masculino y femenino, revela la sentencia (Considerando 182 de la Sentencia de la Corte IDH).¹³⁶

Si bien la Corte reconoce la existencia de varias hipótesis sobre el momento a partir del cual los embriones serían seres humanos (Considerando 183 de la Sentencia), haciendo referencia incluso a la tesis de los preembriones (Considerando 184 de la Sentencia de la Corte), ésta delimita que a la luz de la prueba científica la fecundación y la implantación son dos eventos complementarios y fundamentales para el desarrollo del embrión, pero sólo éste último concluye el proceso a partir del cual es posible hablar de concepción, reza en la sentencia (Considerando 186 de la Sentencia de la Corte IDH). En este orden de ideas arguye que no se trata de un fenómeno ajeno al cuerpo de la mujer, dado que para el embrión, sostiene la Corte, la implantación es condición necesaria para su supervivencia (Considerando 187 de la Sentencia de la Corte IDH). Por su parte las palabras “*en general*” (Considerando 188 de la Sentencia de la Corte IDH pp. 61) presentes en el artículo 4 de la Convención, conllevan a considerar la existencia de excepciones a la norma, concluye al respecto la Corte (Considerando 188 de la Sentencia de la Corte IDH).¹³⁷

En un análisis sistemático e histórico, partiendo de la Declaración Universal de los Derechos del Humanos (DUDH), que realiza la Corte, ésta consideró que los derechos consagrados en dicho instrumento, no incluyen dentro de su esfera de protección al no nacido (Considerando 224 de la Sentencia de la Corte IDH). En esta misma línea de pensamiento, asegura que tampoco el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) ofrece una protección de carácter absoluta (Considerando 226 de la Sentencia de la Corte IDH). Asimismo de los informes del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, la Corte sostiene que los derechos de la embarazada deben ser ponderados por sobre el interés del embrión, esto en razón de principios tales como la no discriminación, señala (Considerando 227 de la Sentencia de la Corte IDH). Por su parte, de los trabajos preparatorios de la Convención de los Derechos del Niño, asegura la Corte, en los artículos 1 y 6.1 no se dilucida una intención deliberada de proteger al no nacido (Considerando 231 de la Sentencia de la Corte IDH). En conclusión, la Corte sostiene que de las referencias del sistema interamericano no puede

¹³⁶ Corte IDH Sentencia *Artavia Murillo Y Otros (“Fecundación In Vitro”) Vs. Costa Rica*. Sentencia con fecha 28 de noviembre de 2012.

¹³⁷ Corte IDH Sentencia *Artavia Murillo Y Otros (“Fecundación In Vitro”) Vs. Costa Rica*. Sentencia con fecha 28 de noviembre de 2012.

interpretarse que el embrión tenga el estatus de persona (Considerando 223 de la Sentencia de la Corte IDH).¹³⁸

Para el análisis evolutivo que realiza la Corte tiene en cuenta: “i) los desarrollos pertinentes en el derecho internacional y comparado respecto al status legal del embrión, y ii) las regulaciones y prácticas del derecho comparado en relación con la FIV” (Considerando 246 de la Sentencia de la Corte IDH pp. 77). Respecto al primer apartado, resuelve a partir de la observación de casos sometidos a jurisdicción del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) (Considerandos 250,251 y 252 de la Sentencia de la Corte IDH), que se propende a no tratar al embrión como persona y a no reconocerle derecho a la vida (Considerando 253 de la Sentencia de la Corte IDH). Por otro lado, del segundo aspecto que la Corte analiza, se extrae que de los países de la región, únicamente el Estado de Costa Rica prohíbe y no practica la FIV, expresa en el considerando 254 de la Sentencia de la Corte IDH. Otros países, tal como se extrae del considerando 255 de Sentencia de la Corte IDH, las ejercen pese a no contar con regulación, indicando que de hecho, algunos cuentan con normas que prohíben algunas prácticas específicas como ser la clonación (Considerando 255 de la Sentencia de la Corte IDH). En virtud de lo expuesto, la Corte concluye que la mayoría de los Estados Parte en la Convención interpretan los términos del artículo 4 de tal forma, que no conlleva la prohibición de la FIV (Considerando 256 de la Sentencia de la Corte IDH).¹³⁹

Desde el punto de vista teleológico, si bien el Estado argumenta que sus normas constitucionales proveen una protección preponderante del derecho a la vida, al cual dotarían de carácter absoluto, se indica en la sentencia, para la Corte, esto no justifica la afectación de otros derechos y libertades protegidos por la Convención, señala (Considerando 259 de la Sentencia de la Corte IDH). Resuelve que la finalidad perseguida por la frase “*en general*” (Considerando 263 de la Sentencia de la Corte IDH pp. 83) del artículo bajo análisis, es precisamente evitar que sean vulnerados otros derechos en pos de la protección absoluta del embrión, define (Considerando 263 de la Sentencia de la Corte IDH).¹⁴⁰

En virtud de lo expuesto, la Corte resuelve que la “*concepción*” (Considerando 264 de la Sentencia de la Corte IDH pp. 83) ocurre con la ya definida implantación, no admitiéndose la aplicación

¹³⁸ Corte IDH Sentencia *Artavia Murillo Y Otros (“Fecundación In Vitro”) Vs. Costa Rica*. Sentencia con fecha 28 de noviembre de 2012.

¹³⁹ Corte IDH Sentencia *Artavia Murillo Y Otros (“Fecundación In Vitro”) Vs. Costa Rica*. Sentencia con fecha 28 de noviembre de 2012.

¹⁴⁰ Corte IDH Sentencia *Artavia Murillo Y Otros (“Fecundación In Vitro”) Vs. Costa Rica*. Sentencia con fecha 28 de noviembre de 2012.

de la protección consagrada en artículo 4 de la Convención en un estadio anterior, la cual sería de tipo gradual y no absoluta. (Considerando 264 de la Sentencia de la Corte IDH)¹⁴¹

En relación a la proporcionalidad de la medida, la Comisión asegura que la prohibición de la FIV afecta desproporcionadamente derechos que son fundamentales para la identidad y autonomía de las personas (Considerando 265 de la Sentencia de la Corte IDH). Apoyando esta tesis, el representante Molina considera la infertilidad como discapacidad y por tanto sostiene que la medida discrimina a los damnificados (Considerando 267 de la Sentencia de la Corte IDH), agrega el representante May que el impacto no es igual para todas las personas (Considerando 268 de la Sentencia de la Corte IDH).¹⁴²

Defiende la Corte que la decisión de tener hijos biológicos valiéndose de la posibilidad otorgada por las TRHA, corresponde a la esfera de los derechos a la libertad e integridad personal y a la vida privada, como familiar (Considerando 272 de la Sentencia de la Corte IDH). De la jurisprudencia del mismo Tribunal, la Corte manifiesta que la restricción a un derecho, sólo es admisible cuando no existe abuso o arbitrariedad de parte del Estado (Considerando 273 de la sentencia de la Corte IDH). Para que la medida fuese proporcional, señala la Corte, la protección de la vida del no nacido debería lograrse sin que ello perjudique derechos tales como los reconocidos a la vida privada y familiar (Considerando 274 de la Sentencia de la Corte IDH).¹⁴³

De la sentencia se extrae la resolución de la Corte a favor de los denunciantes, ordenando al Estado demandado tomar las medidas pertinentes para revocar la prohibición (Considerando 336 de la Sentencia de la CIDH), además de fijar una indemnización por daño material (Considerando 355 de la Sentencia de la Corte IDH) e inmaterial a su cargo (Considerando 363 de la Sentencia de la Corte IDH).¹⁴⁴

4.5.1.1 ¿Es vinculante la sentencia del caso Artavia Murillo para nuestro país?

A favor de considerar la obligatoriedad de la jurisprudencia de dicho Tribunal para nuestro país, se ubica la Dra. Lamm E. (s.f.) esto, sostiene, en razón de no sólo haberse ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos, sino además de haberle dado jerarquía constitucional, afirma.

¹⁴¹ Corte IDH Sentencia *Artavia Murillo Y Otros (“Fecundación In Vitro”) Vs. Costa Rica*. Sentencia con fecha 28 de noviembre de 2012.

¹⁴² Corte IDH Sentencia *Artavia Murillo Y Otros (“Fecundación In Vitro”) Vs. Costa Rica*. Sentencia con fecha 28 de noviembre de 2012.

¹⁴³ Corte IDH Sentencia *Artavia Murillo Y Otros (“Fecundación In Vitro”) Vs. Costa Rica*. Sentencia con fecha 28 de noviembre de 2012.

¹⁴⁴ Corte IDH Sentencia *Artavia Murillo Y Otros (“Fecundación In Vitro”) Vs. Costa Rica*. Sentencia con fecha 28 de noviembre de 2012.

Además, destaca que se trata de la voz “*más autorizada de la región*” (Lamm E. s.f. pp. 5). En contraposición, Lafferriere J.N. (2014) considera que el contexto en que fue dictada la sentencia es muy diferente al que rodea a nuestro país, pues en el caso concreto Costa Rica prohibía la FIV, que no es la misma situación de Argentina que cuenta con la Ley 26862, manifiesta. El mismo autor, Lafferriere J.N. (2014), argumenta además que la Sentencia de la Corte no considera las problemáticas más complejas en relación a los embriones y que por tanto no puede recurrirse a ella para responder por ejemplo, si son legítimas prácticas tales como la selección genética, destrucción y comercialización de embriones, cuestiona. Los temas que fueron obviados por la Corte, bien señala el autor se encuentran descritos en el considerando 134 de la sentencia referida, además se funda en el artículo 68 de la Convención, por el cual no sería vinculante para Argentina, concluye (Lafferriere J. N. 2014).

De la tesis contraria, tal como se señaló previamente Lamm E. (s.f.) respalda su postura través del caso Mazzeo, jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, del cual cita lo siguiente: “*la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)*” (CSJN; Mazzeo, Julio L. y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidad; Sentencia del 13 de Julio de 2007; considerando 20 citado por Lamm E. s.f. nota al pie de página 14 pp. 5).

4.5.2 Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH): Parrilla vs Italia: En contra de considerar el embrión como propiedad.

El caso se origina a partir de la pretensión de la demandante, Aldina Parrillo de donar para la investigación científica embriones criopreservados (considerando 14 traducción traductor Google) resultado de las TRHA a las que ella y su pareja se habían sometido en el año 2002 (considerando 12 traducción traductor Google). Esto por cuanto la Sra. Parrillo desiste de la implantación (considerando 14 traducción traductor Google) tras la repentina muerte de su esposo (Considerando 13 traducción traductor Google). No obstante el director del centro en donde se llevaron a cabo las prácticas de FIV, se rehúsa a cumplir con la solicitud de la demandante por entender que tal acto importaría una violación a lo establecido en artículo 13 de la ley la ley italiana N° 40 del 2004 (Considerando 16 traducción traductor Google).¹⁴⁵

¹⁴⁵ E.C.H.R. *Parrillo vs Italy*. (Traducción de traductor google) Sentencia con fecha del 27 de agosto de 2015. Recuperado de: <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2015/755.html>

En julio de 2011 la Sra. Parillo demanda al República italiana ante la Corte Europea de Derechos Humanos (Considerando 1 traducción traductor Google) por alterar la prohibición del artículo 13 de la Ley referida previamente, conforme se extrae del considerando tres, el goce de sus derechos al respeto a la vida privada (Art. 8 del Convención¹⁴⁶), al disfrute de su propiedad (art. 1 del Protocolo 1 de la Convención) y a su libertad de expresión (artículo 10 de la Convención) (Considerando 3 traducción traductor Google).¹⁴⁷

El Tribunal sostiene que el derecho en el que se funda la demandante para destinar los embriones a fines investigativos no es uno de los derechos fundamentales que se encuentran bajo la protección del artículo 8 de la Convención, pues no representa para ella una parte crucial de su identidad y existencia (Considerando 174 traducción traductor Google). Además, arguye el Tribunal que no existe certeza respecto a si el difunto esposo de la solicitante hubiese consentido darle el mismo destino a los embriones (Considerando 196 traducción traductor Google).¹⁴⁸

En razón de los materiales de la Unión Europea, como el mismo Consejo de Europa, expresa la sentencia, se reconoce a las autoridades nacionales un “*amplio margen discrecional*” (Considerando 180 traducción traductor Google E.C.H.R. *Parrillo vs Italy*) para legislar en materia que involucra la destrucción de embriones (Considerando 180 traducción traductor Google). Asimismo el Tribunal, pone de manifiesto la falta de consenso entre los países europeos en relación a la donación embrionaria cuando la finalidad no es la implantación (Considerando 176 traducción traductor Google), sin embargo no es Italia, el único país que asume una postura prohibitiva al respecto, señala (Considerando 179 traducción traductor Google), y de hecho no considera el Tribunal que en relación al “*margen de apreciación*” (Considerando 197 traducción traductor Google E.C.H.R. *Parrillo vs Italy*) haya existido una extralimitación por parte del Estado (Considerando 197 traducción traductor Google).¹⁴⁹ Ante lo expuesto, el Tribunal afirma que no hay vulneración del derecho a la vida privada (Considerando 198 Traducción elmundo.es)¹⁵⁰.

En relación a los argumentos que esgrime sobre la violación a su derecho de propiedad sobre los embriones, en la sentencia se expresa que la demandante afirma que no serían más que posesiones

¹⁴⁶ “Convención” alude a la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950, Roma)

¹⁴⁷ E.C.H.R. *Parrillo vs Italy*. (Traducción de traductor google) Sentencia con fecha del 27 de agosto de 2015

¹⁴⁸ E.C.H.R. *Parrillo vs Italy*. (Traducción de traductor google) Sentencia con fecha del 27 de agosto de 2015

¹⁴⁹ E.C.H.R. *Parrillo vs Italy*. (Traducción de traductor google) Sentencia con fecha del 27 de agosto de 2015

¹⁵⁰ E.C.H.R. *Parrillo vs Italy*. (Traducción de elmundo.es) Sentencia con fecha del 27 de agosto de 2015

(Considerando 203 traducción traductor Google) y que el potencial vitalicio de los embriones no podía ser invocado, según el considerando 204 de la sentencia, pues estaban destinados a la eliminación (Considerando 204 traducción traductor Google). La Corte resuelve que en razón del sentido económico y patrimonial del artículo que invoca la actora, no es admisible que se reduzca al embrión a una posesión señala la sentencia (Considerando 215 traducción traductor Google), por lo que resulta incompatible en virtud de la materia, concluye el Tribunal (Considerando 216 traducción traductor Google).¹⁵¹

4.5.2.1 La cuestión del Amplio Margen De Apreciación reconocido por el TEDH.

Tal como se ha mencionado *ut supra*, en el caso Parrillo vs Italia, ante la falta de unanimidad entre los Estados adheridos al Convenio en relación a determinadas prácticas sobre los embriones, el Tribunal le confiere cierta potestad discrecional al Estado demandado (Considerando 180 Traducción de traductor google)¹⁵². Esto significa, conforme explica Solar Cayón J. I. (s.f.), reconocer determinadas facultades de apreciación a las autoridades nacionales cuando de juzgar situaciones de “*necesidad social imperiosa*” (Solar Cayón J.N. s.f. pp.3) se trate, como también a la hora de aplicar las medidas destinadas a atenderlas, afirma el autor citado. Ovey y White (2002) citados por Díaz de Valdés J.M. (2008) destacan la importancia de esta doctrina para el Tribunal, bajo el argumento de la sensibilidad que caracteriza los problemas que involucran derechos fundamentales, y más aún para temas que reflejan el sentir de un país determinado, sostienen.

Explican los autores citados previamente, que si bien la Corte no fija criterios que permitan denostar la profundidad de esta facultad, lo cierto es que será ésta la que en su amplia libertad juzgue cuando ha existido una extralimitación y cuando no por parte de un país, afirman (Ovey y White (2002) citados por Díaz de Valdés J. M (2008)). El estatus del no nacido, como sus derechos y los de su madre se ubican dentro de la esfera de ese margen, expresa Díaz de Valdés J.M. (2008).

4.6 Conclusiones parciales

Se evidencia a partir de los fallos analizados que la cuestión relativa a la naturaleza y el consecuente destino de los embriones ha sido el eje del conflicto. El contexto espacial en que tienen lugar las TRHA de alta complejidad impacto en la percepción que acostumbrábamos sobre el lugar en el que tiene comienzo la vida humana. Pero el elemento espacial no es el único a efectos de determinar cuándo es que acontece el surgimiento de la vida, sino que además comprende el elemento temporal, esto es, tal

¹⁵¹ E.C.H.R. *Parrillo vs Italy*. (Traducción de traductor google) Sentencia con fecha del 27 de agosto de 2015

¹⁵² E.C.H.R. *Parrillo vs Italy*. (Traducción de traductor google) Sentencia con fecha del 27 de agosto de 2015

como lo hemos venido desarrollando de la mano de la doctrina y jurisprudencia presentada y en el capítulo previo dedicado a la ciencia biológica, en qué instante de la formación del ser humano ocurre este fenómeno. Desde ya que no se logra un criterio unánime al respecto.

No obstante, si tuviésemos que buscar un principio de acuerdo entre las doctrinas enfrentadas que se han presentado al respecto, sería la aceptación de la protección que tanto Lamm E. (s.f.) como Lafferriere J.N. (2014) defienden para el embrión. Ahora bien, delimitar el campo de dicha tutela es otro asunto, pues allí debería debatirse por ejemplo qué hacer en casos como el que hemos presentado ante la negativa del padre¹⁵³ a la implantación del embrión, cuando por circunstancias sobrevinientes desiste del procedimiento iniciado.

Un planteo interesante sobre esto último proviene de la doctrina de Mazzinghi J.A. (2011), en la que se revierten los roles, cuestiona el autor ¿Qué pasaría si fuese el padre quien peticionara por la implantación de los embriones en quién sería considerada como la madre y ésta se negase? Queda fuera de debate el llevar a cabo la práctica contra su voluntad, sostiene el autor citado, en contraposición considera tolerable la opción de que sea transferido al útero de otra mujer y de hecho reflexiona sobre la importancia de seguir el precedente de la ley italiana y prohibir la congelación embrionaria (Mazzinghi J.A. 2011). Ahora bien, en el capítulo siguiente veremos más sobre esta ley y otras que conforman el Derecho comparado a efectos de dilucidar la concepción que en ellas se tiene del embrión.

Esto nos lleva a la jurisprudencia de Organismos Internacionales, al respecto, coincido tal como lo ha manifestado la sentencia del Artavia Murillo, en que fue excesiva y desmedida la postura que el Estado de Costa Rica toma al prohibir llanamente la práctica de FIV (Considerando 316 de la Sentencia de la Corte IDH)¹⁵⁴. Ello no implica que no deba estar sujeta a control tal como en la jurisprudencia nacional en el caso Rabinovich Ricardo s/medidas precautorias se ha señalado (Autos y Vistos 1 párr.2 de la referida sentencia)¹⁵⁵.

Argentina ha dado un gran paso a legislar al respecto, sin embargo aún no han sido resueltas las cuestiones más debatidas que plantean las TRHA, esto último, tal parece que no es un problema que

¹⁵³ CNCiv. Buenos Aires. SALA J. “P. A. c/ S. A. C. s/ Medidas Precautorias”. Sentencia con fecha 13/09/2011. Ver apartado 4.4.3

¹⁵⁴ Corte IDH Sentencia *Artavia Murillo Y Otros (“Fecundación In Vitro”) Vs. Costa Rica*. Sentencia con fecha 28 de noviembre de 2012.

¹⁵⁵ CNCiv. Capital Federal. CABA. SALA I “Rabinovich Ricardo David s/ Medidas Precautorias”. Sentencia con fecha 03/12/1999

puede predicarse únicamente de la legislación nacional, de hecho en lo analizado en el caso de *Parrillo vs Italy*¹⁵⁶, se expresa la misma sentencia sobre la diversidad de perspectivas que también existe en relación al embrión entre los Estados Parte del Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) (Considerando 180 *Parrillo vs Italia*. Traducción traductor google)¹⁵⁷. Al respecto, adhiero a lo expresado por Díaz de Valdés J.M. (2008), en que no puede recurrirse a este margen de apreciación sino es cuándo ya se tienen las respuestas a las preguntas principales, explica el autor, y no de tal forma que se lo torne como un reemplazo de aquellas, sostiene acertadamente.

¹⁵⁶ E.C.H.R. *Parrillo vs Italy*. (Traducción de traductor google) Sentencia con fecha del 27 de agosto de 2015.

¹⁵⁷ E.C.H.R. *Parrillo vs Italy*. (Traducción de traductor google) Sentencia con fecha del 27 de agosto de 2015.

Capítulo 5: Derecho comparado

5. Introducción

En este apartado se describe la recepción legal de las TRHA en el derecho comparado, esto es su alcance, prácticas prohibidas y consideración hacia el embrión humano en el ámbito europeo, entre ellos la ley de Italia que ha sido citada en el caso Parrillo vs Italia previamente. Así también consideramos propicio presentar legislación latinoamericana, en esta oportunidad se toma el ejemplo de Venezuela que contempla escasamente las TRHA, y la ley de Uruguay, de la cual se analizan los mismos apartados que para los otros casos.

5.1 La recepción legal de las TRHA en el derecho europeo

5.1.1 Ley alemana de protección del embrión N° 745/90.

- TRHA autorizadas

Menciona la fecundación artificial (Art. 11 inc.1.2), la transferencia embrionaria (Art. 1.inc. 1.7), y la transferencia de gametos intratubaria (GIFT) (Art. 1 inc.1.4). Determina como único fin de la fecundación, lograr un embarazo (Art.1.inc.1.2), prohíbe la fecundación de más óvulos de los que es admisible su transferencia en un solo ciclo (Art. 1 inc. 1.4), es decir no más de tres (Art. 1 inc. 1.3).¹⁵⁸

- Embrión o preembrión

Así entiende que existe embrión desde la fecundación siempre que el óvulo fecundado posea potencialidad de desarrollo desde la unión de los núcleos celulares, así comprende también bajo la misma denominación a aquellas células totipotentes que son separadas del embrión siempre que puedan desarrollarse hasta la constitución de un individuo (Art. 8 inc.1).¹⁵⁹

- Usuarios

No lo detalla, menciona a hombres y mujeres como obvios intervinientes, por ejemplo en el artículo 4 inc. 1.1.¹⁶⁰

- Fecundación heteróloga

¹⁵⁸ Ley de Alemania de protección del embrión N° 745/90 del 13 de diciembre de 1990 (Traductor desconocido)

¹⁵⁹ Ley de Alemania de protección del embrión N° 745/90 del 13 de diciembre de 1990 (Traductor desconocido)

¹⁶⁰ Ley de Alemania de protección del embrión N° 745/90 del 13 de diciembre de 1990 (Traductor desconocido)

Prohíbe la donación de óvulos de una mujer a otra (Art. 1 inc. 1.1).¹⁶¹

- Identidad del donante de semen

No hay pormenores establecidos al respecto en la ley citada.

- Fecundación post mortem y maternidad por sustitución

Prohíbe y pena a quien a sabiendas, fecundare un óvulo con espermatozoos de un hombre ya fallecido. (Art. 4 inc. 1.3). Sanciona a quien practicare TRHA en una mujer que tiene en miras entregar al concebido a terceros tras el nacimiento (Art. 1 Inc. 1.7), así también si el óvulo es fecundado para ser gestado en otra mujer diferente de la que lo aportó (Art. 1 Inc.2.2).¹⁶²

- Crioconservación de gametos y preembriones. Destino de los embriones.

El único fin admitido para la procreación de embriones es el embarazo (Art. 2 Inc. 2), y sanciona a quien desarrollara extracorporalmente a un embrión teniendo en miras otro propósito (Art. 2 Inc. 2). Contempla la crioconservación de gametos y embriones, puesto que señala que sólo profesionales médicos están autorizados a realizarla (Art. 9 Inc. 2).¹⁶³

- Diagnóstico Genético Pre Implantacional y manipulación genética

No admite la selección del sexo, salvo que fuera efectuada por médico y con el propósito de evitar que el niño padezca enfermedades hereditarias graves (Art. 3). Sanciona a quien modificara la información genética de los gametos (Art. 5 Inc.1), y los empleara para fecundar (Art. 5 Inc.2). Sanciona también las prácticas de clonación (Art. 6 Inc. 1 y 2), como a aquellas que tengan por objeto la creación y transferencia de quimeras e híbridos con embriones humanos (Art. 7 Inc. 1 y 7 Inc. 2).¹⁶⁴

5.1.2 España: Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida.

- TRHA autorizadas por la ley y descritas en el anexo:

Son las mencionadas en el anexo A, estas son, la IA o inseminación artificial (anexo A inc. 1) la fecundación in vitro (FIV) e inyección intracitoplásmica de espermatozoides (ICSI), en sus formas heterólogas u homólogas y transferencia de los llamados por la misma ley, como preembriones. (Anexo

¹⁶¹ Ley de Alemania de protección del embrión N° 745/90 del 13 de diciembre de 1990 (Traductor desconocido)

¹⁶² Ley de Alemania de protección del embrión N° 745/90 del 13 de diciembre de 1990 (Traductor desconocido)

¹⁶³ Ley de Alemania de protección del embrión N° 745/90 del 13 de diciembre de 1990 (Traductor desconocido)

¹⁶⁴ Ley de Alemania de protección del embrión N° 745/90 del 13 de diciembre de 1990 (Traductor desconocido)

A inc.2). Además de la transferencia intratubárica de gametos (anexo A inc. 3). Se requiere, para proceder el tratamiento, que exista cierta probabilidad de éxito. (Art. 3.1) Se permite por cada ciclo la transferencia de hasta tres preembriones (Art. 3.2).¹⁶⁵

- Preembrión o embrión

Adhiere al empleo del término preembrión (Art. 1.2).¹⁶⁶

- Usuarios

Pueden acceder a las técnicas descritas las mujeres con plena capacidad de obrar aun las solteras a partir de los 18 años siempre que diere su consentimiento libre, escrito y expreso (Art. 6.1). Si fuese casada requerirá además el mismo consentimiento de parte de su marido salvo que mediare separación legal o de hecho (Art. 6.3).¹⁶⁷

- Fecundación heteróloga

La elección del donante de semen la efectúa el equipo médico resguardando así la identidad del mismo (Art. 6.4).¹⁶⁸ Se limita a seis el número de hijos nacidos por gametos de un mismo donante (Art. 5.7). Motivo por el cual, según expresa la ley, en cada donación, debe declarar si ya donó previamente dando a conocer para que centros, sí sobrepasara ese límite, el centro especializado deberá destruir la muestra (Art. 5.7).¹⁶⁹

- Identidad del donante

Para el acceso a información del donante se distingue entre información general cuyo acceso es permitido a los nacidos mediante los gametos donados, y por otro lado la información que revela la identidad del donante, la cual se restringe a supuestos extraordinarios en que se vea en peligro la salud o vida del hijo (Art. 5.5). Dicha revelación no entraña vínculos filiatorios entre los involucrados (Art. 8.3).¹⁷⁰

- Fecundación post mortem y maternidad por sustitución

¹⁶⁵ España: Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida.

¹⁶⁶ España: Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida.

¹⁶⁷ España: Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida.

¹⁶⁸ España: Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida.

¹⁶⁹ España: Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida.

¹⁷⁰ España: Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida.

Admite la fecundación post mortem siempre que a la fecha de la muerte ya se hubiese fecundado en el cuerpo de la mujer o bien cuando dejare instrucciones previas, testamento, escritura pública o consentimiento previo para emplear sus gametos dentro del plazo de un año a la fecha de su fallecimiento con ese propósito, se indica (Art. 9)¹⁷¹. No admite la maternidad por sustitución (Art. 10.1), la filiación de la madre se determina por el parto, define (Art. 10.2).¹⁷²

- Crioconservación de gametos y preembriones. Destino de los preembriones.

Permite el uso de la crioconservación. (Art. 11.3) Respecto de ovocitos, tejido ovárico y preembriones sobrantes de FIV puede extenderse su conservación hasta que los responsables médicos valoren que la receptora ya no es apta para la práctica de TRHA previo dictamen de especialistas (Art. 11.3). En el caso del semen, durante toda la vida del hombre (Art. 11.1).¹⁷³

Los destinos posibles de los gametos y preembriones se enuncian en el artículo 11.4, pudiendo ser utilizados por la propia mujer o quien fuese cónyuge de aquella, donados con propósitos reproductivos, investigativos (en estos casos, mediante el correspondiente contrato de donación del artículo 5.1 de la misma ley), o bien ser descartados tras la finalización del período máximo de conservación sin que se hubiese elegido alguna de las otras opciones descritas (Art. 11.4).¹⁷⁴

- Diagnóstico Genético Pre Implantatorio y Técnicas terapéuticas sobre el preembrión

Contempla la práctica de DGI siempre que esté destinada a la detección de enfermedades de tipo hereditarias y no tratables posnatalmente (Art. 12.1.a), como también ante alteraciones en el preembrión que hagan peligrar su viabilidad (Art. 12.1.b).¹⁷⁵ En tanto que, si se pretende usarla persiguiendo beneficios para otras personas, se debe contar con autorización de la autoridad sanitaria, con el respectivo informe de parte de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, indica la ley (Art. 12.2). Este último requisito también rige para la aplicación sobre el preembrión de técnicas terapéuticas (Art. 13 inc. 3) a efectos de tratar enfermedades de pronósticos de gravedad (Art. 13 inc.2.b), de ninguna manera se faculta a la modificación de otros caracteres que no sean patológicos (Art. 13 inc.2.c).¹⁷⁶

¹⁷¹ España: Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida.

¹⁷² España: Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida.

¹⁷³ España: Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida.

¹⁷⁴ España: Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida.

¹⁷⁵ España: Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida.

¹⁷⁶ España: Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida.

- Infracciones.

Califica como infracciones muy graves, permitir que los preembriones se desarrollen en condiciones in vitro superando el límite de 14 días desde que tiene lugar la fecundación (Art. 26.2.c.1), llevar a cabo técnicas no autorizadas (Art. 26.2.c.2), la ejecución de TRHA por parte de centros no autorizados (Art. 26.2.c.3), selección del sexo cuando no se tiene en miras propósitos terapéuticos, o bien cuando no se cuenta con debida autorización, así también respecto de la manipulación genética (Art. 26.2.c.10) , entre otros (Art. 26 inc. 2.c).¹⁷⁷

5.1.3 Regulación italiana: Norme in materia di procreazione medicalmente assistita. Nro. 40/2004

- TRHA reguladas

Determina que se accede a ellas de forma gradual, esto es comenzando por la que implique menor invasividad. (Art. 4.2.a traductor elmundo.es)¹⁷⁸

- Destinatarios:

Se restringe su utilización a casos de esterilidad e infertilidad (Art. 4.1 traductor elmundo.es). Para parejas de heterosexuales y mayores, estén casadas o bien unidas, fértiles en edad y ambos vivos. (Art. 5: Requisitos subjetivos. Traductor elmundo.es).¹⁷⁹

- Fecundación heteróloga

No admite la práctica de fecundación heteróloga (Art. 4.3 traducción elmundo.es). No obstante, si en violación de lo establecido en el artículo mencionado, se hiciera uso de gametos donados, contempla la norma que ninguna relación jurídica se establecería entre el donante y los nacidos (Art. 9.3 traductor elmundo.es).¹⁸⁰

- Fecundación pos mortem y maternidad por sustitución

¹⁷⁷ España: Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida.

¹⁷⁸ Norme in materia di procreazione medicalmente assistita Nro. 40/2004. Traducción elmundo.es

¹⁷⁹ Ibídem

¹⁸⁰ Ibídem

Sanciona la subrogación, así como la venta de embriones o gametos, a quienes crean, la anuncien u organicen, contempla la norma (Art. 12.6 Traductor elmundo.es). Sobre la fecundación pos mortem, ver el apartado “destinatarios”.¹⁸¹

- Crioconservación de gametos y embriones. Destino de los embriones

Siempre que medie consentimiento previo, admite la crioconservación de gametos de ambos tipos (Art. 14.8 Traductor elmundo.es). No permite la criopreservación de embriones (Art.14.1 traductor elmundo.es).¹⁸²

No obstante, el artículo 14.2 hace una salvedad, si se diera un caso de fuerza mayor que torna imposible la transferencia por razones de salud de la mujer, se permitirá crioconservarlos debiendo implantarse en cuanto se tenga oportunidad (Art.14.3 traducido por Andorno R. 2006). Restringe el número de embriones procreados a tres, siendo éste el límite de embriones admitidos para una transferencia contemporánea (Art. 14.2 traducción de Andorno R. 2006).¹⁸³

El consentimiento prestado para las prácticas de reproducción asistida, puede ser revocado hasta antes de la fecundación (Art. 6.3 Traductor elmundo.es).¹⁸⁴

- Diagnóstico Genético Preimplantacional y manipulación embrionaria

No asiente que embriones o gametos sean sometidos a prácticas de selección ni manipulación con fines no terapéuticos (Art. 13.3.b traductor elmundo.es). Tampoco es admisible la experimentación sobre el embrión (Art. 13.1 traductor elmundo.es), si bien consiente la investigación y experimentación que tenga en miras beneficiar la salud del embrión a falta de mejores metodologías (Art. 13.2 traductor elmundo.es).¹⁸⁵

- Infracciones. Prácticas prohibidas

No admite que sean generados embriones con otro propósito que no sea el establecido por la norma (Art. 13.3.a traducción elmundo.es), tampoco la creación de quimeras e híbridos (Art. 13.3.d Traducción de elmundo.es), entre otros. Además, prohíbe la reducción embrionaria, a excepción de lo

¹⁸¹ Ibídem

¹⁸² Ibídem

¹⁸³ Norme in materia di procreazione medicalmente assistita Nro. 40/2004. Traducción de Andorno R. (2006).

¹⁸⁴ Norme in materia di procreazione medicalmente assistita Nro. 40/2004. Traducción elmundo.es

¹⁸⁵ Ibídem

previsto en la ley 22 de mayo N° 194 (Art. 14.4 traductor elmundo.es).¹⁸⁶ Ésta última regula la “*tutela social de la maternidad y sobre la interrupción voluntaria del embarazo*”¹⁸⁷ de la cual se extrae el fragmento expuesto a continuación.

La interrupción voluntaria del embarazo, después de los primeros noventa días, podrá ser practicada: a) Cuando la gravidez o el parto impliquen un grave peligro para la vida de la mujer. b) Cuando sean verificados procesos patológicos, como aquellos relativos a graves anomalías o malformaciones del ser en gestación, que determinen un grave peligro para la salud física o psíquica de la mujer. (Art. 6 ley 22 de mayo N° 194. Traducción Lamadrid Soto M.A. s.f pp. 751)

5.2. Recepción legal de las TRHA en Uruguay y Venezuela

5.2.1 Venezuela

El Código Civil alude a las TRHA en el artículo 204 respecto de la filiación de los hijos concebidos por estos procedimientos, la técnica que específicamente es mencionada en el artículo en cuestión, es la inseminación artificial. En relación a ello establece que el marido no podrá negar la paternidad cuando se haya practicado la IA en la mujer y éste ha dado su autorización (Art. 204).¹⁸⁸ Nada más se postula que permita analizar otros apartados.

5.2.2 Uruguay Ley 19167

- TRHA reguladas

Las TRHA en dicha ley comprenden la IA, FIV, transferencia intratubárica de gametos, de cigotos y embriones, la criopreservación de gametos y embriones, inducción a la ovulación y otras prácticas enunciadas en el artículo 1 (Art. 1 de la Ley). Distingue entre técnicas de baja y alta complejidad en el artículo 5 de la misma ley (Art. 5 de la Ley).¹⁸⁹

- Embrión o preembrión

¹⁸⁶Norme in materia di procreazione medicalmente assistita Nro. 40/2004. Traducción elmundo.es

¹⁸⁷ Ley 22 de mayo de 1978 N°194 Normas para la tutela social de la maternidad y sobre la interrupción voluntaria del embarazo. Traducción de Lamadrid Soto M.A. (s.f.)

¹⁸⁸ Código Civil de Venezuela

¹⁸⁹ Uruguay: Ley 19167 Regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

El Decreto N° 84/015 reglamentario de la ley, resalta la distinción embrión-preembrión, y extiende la existencia del primero hasta la octava semana tras la fecundación desde la primer división celular del cigoto (Art. 1 del Decreto 84/015).¹⁹⁰

- Destinatarios:

Para su procedencia se requiere que no impliquen un grave riesgo para la mujer o su descendencia, además que existan determinadas probabilidades de éxito (Art. 7.b de la Ley). Pudiendo acceder a ellas toda persona mayor de edad de hasta sesenta años, siempre que no fuese declarado incapaz para desempeñar la maternidad o paternidad, según el caso (Art. 7.a de la Ley). Contempla su utilización por parejas que biológicamente no logren concebir o por la mujer cualquiera sea su estado civil (Art. 2 de la Ley). Asimismo podrá ésta suspender la TRHA antes de producirse la fecundación (Art. 8 de la Ley).¹⁹¹

- Fecundación heteróloga

Las condiciones para ser donante se expresan en el artículo 13 de la ley, en el artículo 12 se menciona el carácter anónimo y desinteresado de la donación, se indica además, su revocabilidad cuando los donantes soliciten para sí mismos los gametos (Art. 12 de la Ley).¹⁹² El límite de gametos donados se estipula en el Decreto reglamentario a saber el siguiente detalle: *“Espermatozoides: Veinticinco (25) nacimientos por donante. Óvulos. Hasta cinco (5) estimulaciones por donante, no más de tres (3) en un año y hasta veinticinco (25) nacimientos por donante”* (Art. 13 Decreto 84/015 Reglamentación de la ley 19.167 relativa a las técnicas de reproducción humana asistida)¹⁹³.

Del artículo 14 de la ley se desprende que no existen vínculos filiatorios en razón de la donación de gametos entre las personas intervinientes, es decir donante y los nacidos (Art. 14 de la Ley).¹⁹⁴

- Identidad del donante

El artículo 21 del Decreto indica que se admite la revelación de la identidad del donante mediante vía judicial sin que ello importe vínculos filiatorios. Legítima a ejercer la acción al nacido por TRHA

¹⁹⁰ Decreto 84/2015. Reglamentación de la ley 19.167 relativa a las técnicas de reproducción humana asistida

¹⁹¹ Uruguay: Ley 19167 Regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida

¹⁹² Uruguay: Ley 19167 Regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida

¹⁹³ Decreto 84/2015. Reglamentación de la ley 19.167 relativa a las técnicas de reproducción humana asistida

¹⁹⁴ Uruguay: Ley 19167 Regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida

extracorpóreas, o bien a sus representantes legales y en caso de haber fallecido quedan facultados sus descendientes hasta el segundo grado en línea recta (Art. 21 Decreto 84/015).¹⁹⁵

- Fecundación pos mortem y maternidad por sustitución

Autoriza la fecundación pos mortem siempre que el fallecido hubiese prestado su consentimiento previo por escrito y que tenga lugar dentro del año posterior a su fallecimiento (Art. 9 de la Ley). Así también permite la ley, la gestación por subrogación en el único supuesto de que una mujer posea incapacidad diagnosticada para gestar a su embrión, motivo por el cual, se indica en el artículo 25, podrá acordar la gestación de aquél con un familiar consanguíneo de ella en segundo grado o de su pareja (Art.25 de la Ley). Dicho acuerdo será gratuito (Art. 26 de la Ley). La filiación corresponde a los solicitantes (Art. 27 de la Ley). Respecto de la filiación materna establece lo siguiente: *“estará determinada por el parto o la cesárea de la madre biológica o en su caso por la mujer cuya filiación ha sido subrogada”* (Art. 28 Ley 19167 Regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida).¹⁹⁶

- Crioconservación de gametos y embriones. Destino de los embriones

En el artículo 11 de la ley, se establece que se permite por ciclo, la transferencia de hasta dos embriones (excepcionalmente tres indicación médica de por medio) por hasta tres ciclos, el resto deberá preservarse para ser transferidos posteriormente. También serán conservados cuando terminaren los tres ciclos o se hubiesen interrumpido por negación de la mujer a continuar o por no estar en condiciones, siempre que no hayan sido ya descongelados (Art. 11 de la Ley).¹⁹⁷

Constituyen criterios a considerar para la determinación de los plazos de conservación de embriones que no han sido transferidos, la viabilidad y si con ellos se puede lograr un embarazo (Art. 17 de la Ley)¹⁹⁸. El Decreto reglamentario establece en el artículo 18 como límite para la conservación de los embriones financiado por el Fondo Nacional de Recursos, el plazo de dos años, excepcionalmente prorrogable a costo del o los solicitantes (Art. 18 Decreto 84/015)¹⁹⁹. Si los pacientes no consintieran la

¹⁹⁵ Decreto 84/2015. Reglamentación de la ley 19.167 relativa a las técnicas de reproducción humana asistida

¹⁹⁶ Uruguay: Ley 19167 Regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida

¹⁹⁷ Uruguay: Ley 19167 Regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida

¹⁹⁸ Uruguay: Ley 19167 Regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida

¹⁹⁹ Decreto 84/2015. Reglamentación de la ley 19.167 relativa a las técnicas de reproducción humana asistida

práctica de TRHA bajo estas modalidades, se habrá de fecundar ovocitos para un único ciclo (Art. 11 de la ley)²⁰⁰.

- Diagnóstico Genético Preimplantacional y manipulación embrionaria

Autoriza la utilización de gametos con fines experimentales e investigativos, que no podrán ser fecundados, determina, en contraposición prohíbe la experimentación con embriones que fueron procreados mediante las técnicas reguladas con el propósito de lograr un embarazo (Art. 18 de la Ley).²⁰¹

- Infracciones. Prácticas prohibidas

Prohíbe la clonación y todo procedimiento que mediante el material biológico que resulta de la aplicación de las técnicas reguladas, tenga en miras alterar o transformar la especie (Art. 19 de la Ley).²⁰²

5.3. Conclusiones parciales

Se ha presentado una considerable variedad de normativas. Si partimos desde el concepto mismo que cada una tiene, vemos que en el caso de España se diferencia de Alemania por ejemplo o bien de Italia en referirse al preembrión en distinción al embrión, ya hemos analizado que la clasificación obedece a una cuestión temporal del desarrollo empleada por el informe Warnock (1984)²⁰³ que no es admitida de forma unánime, para profundizar, puede revisarse el capítulo tres donde se exponen las posturas respectivas. Uruguay por su parte pone de manifiesto esta distinción en el Art. 1 del Decreto reglamentario de la Ley 19167 que se acaba de desarrollar.

En lo que hace al destino de los embriones, puede verse el caso de Italia por ejemplo que no consiente la aplicación de embriones a la investigación (Art. 13.3.b traducción elmundo.es)²⁰⁴, no sería este el caso de España que de hecho lo contempla explícitamente (Art. 11.4 de la ley referida)²⁰⁵.

Resulta pertinente conocer las formas en que otras normativas regulan las TRHA, pues de ellas derivan la concepción que se tiene del embrión así procreado y los destinos como las prácticas que sobre éstos permiten, pues si recordamos nuestro país aún no posee una legislación específica sobre la protección del embrión, bien podría elaborarse un norma inspirada en algunas de las disposiciones de las

²⁰⁰ Uruguay: Ley 19167 Regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida

²⁰¹ Uruguay: Ley 19167 Regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida

²⁰² Uruguay: Ley 19167 Regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida

²⁰³ Comisión De Investigación Sobre Fecundación Y Embriología Humana. (1984). Informe Warnock. Londres.

²⁰⁴ Norme in materia di procreazione medicalmente assistita Nro. 40/2004. Traducción elmundo.es

²⁰⁵ España: Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida.

aquí presentadas. No obstante primeramente debemos de precisar la respuesta al interrogante que tantas veces se ha plantado en el presente ensayo tanto en la doctrina, jurisprudencia nacional como internacional que se ha desplegado, esto es definir la naturaleza biológica y jurídica de nuestro protagonista, el embrión humano.

Conclusiones finales

Después del análisis efectuado, tras consultar numerosas fuentes y de diversa índole, llega el punto en el cual se debe arribar a una posición que ofrezca un cierre al trabajo realizado. Dado el tema bajo análisis, más de una vez se ha resaltado, la dificultad que ello implica tanto dentro como fuera de la comunidad científica, así también dentro de los recintos legislativos.

Diversas opiniones, diversos argumentos y de diversos campos, eso resume el conflicto del Derecho cuando se trata de discutir el estatus del embrión in vitro y en realidad, para todo aquél que se ponga a la reflexión del tema. Preguntarnos qué es el embrión, en cierta forma lleva a preguntarnos qué somos nosotros mismos. La ciencia nos ha presentado un nuevo camino, el de la reproducción asistida, no obstante acompañando la idea de un autor citado en este ensayo en reiteradas oportunidades, reparo en que, como explica Andorno R. (2012), existe un término mucho más apropiado para designar el proceso que da origen a la vida del ser humano, su tesis expongo a continuación:

Habitualmente, cuando se hace referencia a los seres humanos, se prefiere emplear el término «procreación» y no el de «reproducción», para poner de relieve que hay allí mucho más que un simple fenómeno biológico: es el comienzo de una persona, de un ser que es un fin en sí, que no es solamente cuerpo, sino también, y al mismo tiempo, espíritu. (Andorno R. 2012 pp. 123)

Entonces ¿Que es el embrión in vitro? desde el punto de vista biológico, comparto la posición adoptada en la jurisprudencia nacional en el caso Rabinovich Ricardo s/medidas precautorias en Autos y Vistos 7 párr.6²⁰⁶, que sostiene que se trata de un ser humano desde la singamia. Ahora bien, distinta es mi resolución en el caso del estatus jurídico de persona.

¿Es el embrión persona para el derecho?, tras todo este recorrido que dio forma y cuyo resultado es este ensayo, mi posición sufre una modificación en relación al pensamiento sostenido al principio, por lo que al responder a esta pregunta, ahora me manifiesto en acuerdo con el argumento de la Dra. Lamm E. (s.f.) conforme a lo explicitado en el artículo 21 del Código Civil y Comercial vigente, que cita la Dra. Lamm E. (s.f.) como respaldo a su tesis, el cual establece que la adquisición de derechos y obligaciones reconocidos al “*concebido o implantado*” (Art. 21 Código Civil y Comercial de la Nación Argentina Actualizado), se supeditan al nacimiento con vida de aquél, en caso contrario el Código asume en el mismo artículo que nunca hubo persona, con ello, asegura la autora citada, se hace referencia a la

²⁰⁶ CNCiv. Capital Federal. CABA. SALA I “Rabinovich Ricardo David s/ Medidas Precautorias”. Sentencia con fecha 03/12/1999.

implantación. Sostiene Lamm E. (s.f.) que recién en ese momento puede decirse que hay embarazo en los términos del artículo 20 del Código Civil y Comercial, y esto me parece acertado y un argumento sólido.

Lo expuesto previamente, en relación a la personalidad jurídica, debe ser considerado en paralelo a lo defendido respecto de la naturaleza biológica del embrión, de la misma forma que plantea la autora citada previamente, no se trata de “*un mero tejido humano sin estatus moral*” (Lamm E. s.f. pp.8), de ahí la importancia de una ley especial para su protección, propone (Lamm E. s.f.). Pongo de manifiesto que difiero acerca de utilizar al embrión con fines experimentales, investigativos como faculta parte de la legislación comparada presentada, concretamente sería el caso de España en el Art. 11.4.C²⁰⁷ independientemente a los propósitos que persiga, requiriendo en algunos casos el consentimiento de los solicitantes (Art. 11.5 de la ley española)²⁰⁸, y en otros bastando el abandono (Art.11.6 de la ley española)²⁰⁹. Esto no me parece aceptable.

De todo lo presentado, respondo al interrogante principal objeto de esta investigación, el cual vale recordar, esto es si ofrece la legislación Argentina vigente una tutela jurídica adecuada a los embriones no implantados, o en efecto es menester contar con una ley específica encargada de protegerlos, como sugiere la segunda norma transitoria de la Ley 26994 . Respondiendo a la primera parte de forma negativa, es decir en lo que hace a la legislación en su estado actual, no es suficiente, nos habilita a la segunda parte del interrogante, destacando que -como ya hemos visto- existen numerosos proyectos que tratan las cuestiones más delicadas que hacen a la problemática del embrión y al niño procreado mediante TRHA, algunos de ellos presentados en este trabajo (Ver apartado 2.4.), por lo cual manifiesto mi acuerdo con aquellos que tienen en miras su protección. Considero adecuado el proyecto presentado por Obiglio Julián (2013)²¹⁰, así también aquél que propone la modificación del artículo siete de la ley 26862 de Bianchi I. (2014)²¹¹. Recordemos, este último plantea que la revocación del consentimiento informado no sea hasta la implantación sino hasta la fecundación en virtud de la “*seriedad y prudencia*” (Bianchi

²⁰⁷ España: Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida.

²⁰⁸ España: Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida.

²⁰⁹ España: Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida.

²¹⁰ Proyecto De Protección Del Embrión No Implantado. Nro. De Expediente 6803-D-2013. Ver apartado 2.4.4 de este ensayo.

²¹¹ Proyecto de Ley Técnicas De Reproducción Humana Asistida (Ley 26862): Modificación Del Artículo 7, Sobre Beneficiarios Y Revocatoria Del Consentimiento. Nro. De Expediente 6493-D-2014. Ver apartado 2.4.2 de este ensayo

I. 2014 fundamentos del proyecto) que exigen las TRHA²¹², como se extrae de la fundamentación dada por la autora del proyecto aludido (Bianchi I. 2014)²¹³.

Lo anterior beneficiaría reducir la población de embriones criopreservados que constituye *per se* un problema reconocido por el Código de Ética del SAMER (Sociedad Argentina de Medicina Reproductiva s.f.). La misma institución, SAMER (s.f.) recomienda para ello evitar fecundar una cantidad excesiva de óvulos, lo que se condice a las disposiciones de la ley alemana de reproducción asistida (Artículos 1.1.5 y 1.1.3 de la ley referida)²¹⁴.

Sobre el destino de los embriones abandonados, acuerdo con Mazzinghi J.A. (2011), lo ideal sería brindarles la oportunidad de ser implantados, sea en el vientre materno que lo solicitó o bien de otra mujer dispuesta a recibirlo, sugiere el autor citado. La donación de embriones con la finalidad de procrear surge de la misma ley española n° 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida, específicamente en su artículo 11.4.b.²¹⁵, de seguir este precedente, es imprescindible que resultara aplicable lo establecido en el proyecto de ley de Donda V. (2016) presentado *ut supra* sobre la identidad del nacido por TRHA en la modalidad heteróloga²¹⁶.

²¹² En este caso particular, refiere a las TRHA de alta complejidad.

²¹³ Proyecto de Ley Técnicas De Reproducción Humana Asistida (Ley 26862): Modificación Del Artículo 7, Sobre Beneficiarios Y Revocatoria Del Consentimiento. Nro. De Expediente 6493-D-2014. Ver apartado 2.4.2 de este ensayo

²¹⁴ Ley de Alemania de protección del embrión N° 745/90 del 13 de diciembre de 1990 (Traductor desconocido). Ver artículos 1.1.5 y 1.1.3.

²¹⁵ España: Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida.

²¹⁶ Proyecto De Ley Personas Concebida Mediante Fecundación Asistida. Acceso a la Información Genética. N° De Expediente 1486-D-2016. Ver apartado 2.4.5 de este ensayo

Bibliografía

Doctrina

Alberca F. (2012) *Bioética, Mas Allá De Los Confines De La Ciencia. Producción, Crioconservacion Y Posible Adopción De Embriones Humanos* (s.d.) Recuperado de: https://books.google.com.ar/books?id=VujAAwAAQBAJ&pg=PA254&lpg=PA254&dq=quien+se+en+carga+de+los+embriones+abandonados&source=bl&ots=UsQt_M32Q8&sig=hxKIINxzYmd1DG27-sC6Js-yWtk&hl=es-

[419&sa=X&ved=0ahUKEwjG7u3N2KzNAhXFH5AKHQNAAs8Q6AEILzAD#v=onepage&q=unicelular&f=false](https://books.google.com.ar/books?id=VujAAwAAQBAJ&pg=PA254&lpg=PA254&dq=quien+se+en+carga+de+los+embriones+abandonados&source=bl&ots=UsQt_M32Q8&sig=hxKIINxzYmd1DG27-sC6Js-yWtk&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwjG7u3N2KzNAhXFH5AKHQNAAs8Q6AEILzAD#v=onepage&q=unicelular&f=false)

Andorno R. (2012) *Bioética y dignidad de la persona*. (2ª Ed.). Madrid- España. Editoriales TECNOS (GRUPOANAYA, S.A.) Recuperado de: https://www.academia.edu/2146899/Bio%C3%A9tica_y_dignidad_de_la_persona

Blasi G. F. (2009) citando a Serra A. (1987) ¿Cuál Es El Estatus Jurídico Del Embrión Humano? Un Estudio Multidisciplinario. *Persona, Derecho Y Libertad* (s.d.). Recuperado de: <http://www.circulodoxa.org/documentos/Cual%20es%20el%20estatus%20juridico%20del%20embri%C3%B3n%20humano.pdf>

Blasi G.F. (2005) citando a Cifuentes S. (1992) nota al pie 11. Sobre el inicio de la existencia del ser humano. Un análisis jurídico. *Revista electrónica Persona*. N° 45. Recuperado de: <http://www.revistapersona.com.ar/Persona45/45Persona1.htm>

Bosch M. (1999) citada por Quintana E.M. (12 de septiembre de 2008) *Sofismas y Eufemismos Semánticos en el Ámbito de la Fecundación Artificial*. Presentado en IV Jornadas Internacionales de Derecho Natural, “Ley Natural y laicidad”, en la Pontificia Universidad Católica Argentina. Recuperado de: <http://www.familia.org.ar/media/W1siZiIsImZhbWlsaWEvcG9uZW5jaWFzLzE4NS9kb2N1bWVudG9zL0Jpb2V0aWNhIHNVZmlzbWFzIHkgZXVmZW1pc21vcy5wZGYiXV0/Bioetica%20sofismas%20y%20eufemismos.pdf?sha=bb0974d54a4af75d>

Carbajal M. (s.f.) Hace Dos Décadas Nació La Primera Niña Gestada Por Fertilización In Vitro Los veinte años de las probetas. *Página 12*. Recuperado de: <http://www.pagina12.com.ar/1998/98-07/98-07-25/pag17.htm>

Centro de Bioética, Persona y Familia (2013). A 40 años de Roe v. Wade: el aborto y un debate judicial aún pendiente. Recuperado el (03/06/2016) de: <http://centrodebioetica.org/2013/01/a-40-anos-de-roe-v-wade-el-aborto-y-un-debate-judicial-aun-pendiente/>

Chillik C. citado por Lipcovich P. (21/11/2013) El embrión de una polémica. Diario *Página 12*. Recuperado de: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-234057-2013-11-21.html>

Comisión De Investigación Sobre Fecundación Y Embriología Humana. (1984). Informe Warnock. Londres. Disponible versión en inglés en: http://www.bioeticaweb.com/wp-content/uploads/2004/02/Warnock_Report_of_the_Committee_of_Inquiry_into_Human_Fertilisation_and_Embryology_1984.pdf

Creavalencia. (2016/ 09/30) Como se hace una transferencia embrionaria. *Centro Medico de Reproducción Asistida*. Recuperado el (20/11/2016) de: <http://www.creavalencia.com/ES/como-se-hace-transferencia-embriones.php>

Díaz de Valdés J. M. (2008) Análisis crítico de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos sobre el estatus del no nacido en la Convención Europea de Derechos Humanos. *Revista Actualidad Jurídica*. N° 18 - Julio 2008. Recuperado de: <http://derecho-scl.udd.cl/investigacion/files/2013/09/Jurisprudencia-de-Corte-Europea-acerca-del-no-nacido.-J.M.-D%C3%80AZ-DE-VALD%C3%89S.pdf>

Díaz de Valdés J. M. (2008) citando a Ovey y White (2002) Análisis crítico de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos sobre el estatus del no nacido en la Convención Europea de Derechos Humanos. *Revista Actualidad Jurídica*. N° 18 - Julio 2008. Recuperado de: <http://derecho-scl.udd.cl/investigacion/files/2013/09/Jurisprudencia-de-Corte-Europea-acerca-del-no-nacido.-J.M.-D%C3%80AZ-DE-VALD%C3%89S.pdf>

Diccionario de Medicina Océano Mosby. 2008. Barcelona. Océano

Franck M. I. y Laferriere J.N. (2012) La Fecundación Post-Mortem. Centro de Bioética Persona y Familia. Serie Proyectos de Código Civil 2012. Recuperado de: <http://centrodebioetica.org/~fundlat/wp-content/uploads/2012/09/DT-Fecundaci%C3%B3n-post-mortem.pdf>

Garabello F. (s.f). Claroscuros en el acceso igualitario a tratamientos de reproducción asistida. *DOCSALUD.COM*. Recuperado de: <http://www.docsalud.com/articulo/5799/claroscuros-en-el-acceso-igualitario-a-tratamientos-de-reproducci%C3%B3n-asistida>

García Fernández D. (2009) citando a Junquera De Estefaní, R. (1998) en El embrión humano o nasciturus como sujeto de derechos. *Revista USCS Direito*. Año 10. N° 17. Jul. /dic. Recuperado de: http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/viewFile/886/738

Gorini J. L. (2003) La doctrina de la Corte Suprema sobre el comienzo de la vida humana. Algo más sobre la "píldora del día después". *BJA Biblioteca Jurídica Argentina*. Recuperado de <http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com.ar/2006/11/la-doctrina-de-la-corte-suprema-sobre.html>

Herranz G. (2013) *El embrión ficticio: Historia de un mito biológico*. [Versión electrónica] Madrid-España. Ediciones Palabra S.A. Recuperado de: https://books.google.com.ar/books?id=fV49AQAQBAJ&pg=PA258&lpg=PA258&dq=el+embrión+ficticio+google+books&source=bl&ots=rsz7IdJdr0&sig=yMsYppXMHVChKlyqADK5tfPZ6Ss&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwi19dL_fDPAhUJFZAKHUjGA3QQ6AEIJjAC#v=onepage&q=el%20embrión%20ficticio%20google%20books&f=false

Herranz, G. (2014) El Embrión ficticio: Historia de un mito biológico. El autor explica su libro. *Cuadernos de Bioética*, vol. 25, N° 2, mayo-agosto. Recuperado de: https://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiQ_fD5-PDPAhVDFZAKHeqvAJEQFggaMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.unav.edu%2Fmatrimonioyfamilia%2Fb%2Fuploads%2F32567_Herranz_CB2014_Embrión.pdf&usq=AFQjCNH4mSxS1c9SCurhOqqr eo9CtWMW8w&bvm=bv.136593572,d.Y2I

Herrera F.J. (1999) *El derecho a la vida y al aborto*. (2ª ed.). [Versión electrónica]. Colombia. Centro Editorial Universidad del Rosario. Recuperado de: <https://books.google.com.ar/books?id=2pBk8sewnfAC&pg=PA119&lpg=PA119&dq=Todo+ser+humano+tiene+derecho,+en+todas+partes,+al+reconocimiento+de+su+personalidad+jur%C3%ADdica.&source=bl&ots=2fRe7KtwBP&sig=8CEmQfm9wMpYg3LABomTZuyQCr0&hl=es->

[419&sa=X&ved=0ahUKEwj9ov6qNPNAhWRPpAKHXIrAgsQ6AEIYDAN#v=onepage&q=hervada&f=false](http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/estatuto-ser-humano-estado-embrionario.pdf)

Herrera, D. A. (2012). El estatuto del ser humano en estado embrionario en el proyecto del Código Civil. *Prudentia Iuris*, N° 74. Recuperado de: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/estatuto-ser-humano-estado-embrionario.pdf>

Instituto Ingenes. Fertilidad y Genética. Fertilización In Vitro (ICSI). Recuperado el (28/05/2016) de: <http://www.ingen.es.com/tratamientos-y-servicios/alta-complejidad/fertilizacion-in-vitro-icsi/>

Instituto Ingenes. Fertilidad y Genética. Inseminación artificial inducción de ovulación y coitos programados. Recuperado el (20/05/2016) de: <http://www.ingen.es.com/tratamientos-y-servicios/baja-complejidad/inseminacion-artificial-y-otros-tratamientos/>

Instituto Ingenes: Fertilidad y Genética. (s.f.). Fallo De Implantación. Recuperado el 10/10/2016 de: <http://www.ingen.es.com/primeros-pasos/entendiendo-la-infertilidad/causas/factor-embrionario/fallo-de-implantacion/>

Iribarne H. P. (2012) citando a Chauchard P. (1973) en “El estado de la cuestión antes de las investigaciones y grandes debates originados por la fecundación “in vitro”” en Carmelo G., Picasso S. (Directores) Derecho Privado Bioderecho. *Revista Derecho Privado*. N° 1. Mayo 2012. Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, C.A.B.A. Recuperado de: http://www.uba.ar/archivos_ddhh/image/2012-RevistaInfojusFinal.pdf

Lacadena J. R. (1983) La naturaleza genética del hombre. Consideraciones en torno al aborto. Publicado en *Cuenta y razón*, N° 10. Recuperado de: http://www.cuentayrazon.org/modules.php?op=modload&name=Publications&file=index&p_op=show_content&pnid=1051541547

Lafferriere J. N. (2015) El nuevo Código Civil y Comercial y la Bioética. *Infobae*. Recuperado de: <http://www.infobae.com/2015/08/12/1747816-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial-y-la-bioetica/>

Lafferriere J.N. (2014) El artículo 19 del nuevo Código Civil y el reconocimiento como persona del embrión humano no implantado. *La Ley, Revista de Derecho de Familia y Persona, DFyP*. Noviembre 01/11/2014. Recuperado de: http://capacitacion.jusmisiones.gov.ar/files/Lafferriere_-_Embrin_humano_y_art_19_CC.pdf

Lafferriere J.N. (s.f). La persona por nacer en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. [Versión electrónica]. (s.d.) Recuperado de: http://capacitacion.jusmisiones.gov.ar/files/Lafferriere_-_La_persona_por_nacer_en_el_nuevo_CCyCU.pdf

Lamm E. (2012) La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida. *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 24, enero 2012. Recuperado de: http://www.ub.edu/fildt/revista/pdf/RByD24_Master.pdf

Lamm E. (2015) Capítulo 3: Derechos y actos personalísimos. En Herrera M. Caramelo G. y Picasso S. (Dir.) De la Torre N. y Vigo F. (coord. Tomos I). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Tomo 1. 1a ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus.

Lejeune J. (s.f.) Citado por Cygorijni K. Científicos, doctores sobre el inicio de la vida humana. (2008). Recuperado de: <http://www.pro-life.pl/wp-content/uploads/2013/12/cientificos-doctores-sobre-el-inicio-de-la-vida-humana-a4.pdf>

Lloveras N. B., Orlandi O. E. y Faraoni F.E. (2015) Libro Quinto. Transmisión de derechos por causa de muerte Título VI. Sucesiones. En Caramelo G.; Picasso S.; Herrera M. (Dir.) De La Torre N. Kandus C., y Vigo F. (Coord. Del tomo VI) (2015) *Código civil y comercial de la Nación comentado*. 1a ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Infojus.

López Moratalla N. (s.f.) El estatuto del embrión humano en el contexto de la fecundación in vitro. (s.d.). Recuperado de: <http://arvo.net/uploads/file/NLMORATALLA/Embri%C3%B3n%20in%20vitro.pdf>

López Moratalla, N. (2004). La realidad del embrión humano en los primeros quince días de vida. *Persona y Bioética*, 8(). Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=83202102>

López O. (2015 julio 22) El desarrollo embrionario en el laboratorio de FIV. *Ginefiv. Estudio de esterilidad y fertilización in vitro*. Recuperado de: <http://www.ginefiv.com/blog/el-desarrollo-embrionario-en-el-laboratorio-de-fiv.html>

Mazzinghi, Jorge A. (2011 octubre 13) Derecho de la madre a la implantación de los embriones concebidos. *Microjuris.com. Inteligencia jurídica*. Recuperado el (20/05/2016) de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2011/11/03/derecho-de-la-madre-a-la-implantacion-de-los-embriones-concebidos/>

Mendiola J., Ten J., Vivero G., Roca M. y Bernabeu R. (2005) Esterilidad y Reproducción Asistida: Una perspectiva histórica. *Revista Iberoamericana de Fertilidad*. Vol. 22- nº 1 - Enero-Febrero 2005. Recuperado de: <http://www.revistafertilidad.org/RecursosWEB/fertilidad/Ferti-En-Feb05-Trabajo1.pdf>

Morales Godo J. (2010) citando a Lacadena J. R. (1989) en Ciencia, ética y derecho. A propósito de la inseminación artificial y la fecundación extrauterina. *Ius et Praxis, Revista de la Facultad de Derecho*. Nº 41. Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r24717.pdf>

Núñez De Castro I. (2008) citando a Fernández Beites P. (2005) *De la Dignidad del embrión. Reflexiones en torno a la vida humana naciente*. Madrid. Universidad Pontificia Comillas. Recuperado de: <https://books.google.com.ar/books?id=761yQrP8ahcC&pg=PA144&dq=la+dignidad+del+embrion&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwjU6uS0hv7PAhUD9mMKHRG5BpMQ6AEIJTAA#v=onepage&q=pilar&f=false>

Ochando I. (s.f.) Técnicas de Reproducción Asistida: FIV vs ICSI. Instituto Bernabeu. Recuperado de: <https://www.institutobernabeu.com/foro/2011/02/04/tecnicas-de-reproduccion-asistida-fiv-vs-icsi/>

Pardo A. (1997) La clonación humana. *Dolentium Hominum*, nº 36, año 12, 1997, nº 3. Recuperado de: http://www.archimadrid.es/dpsanitaria/pontificio/+PDF_files/Dolentium%20Hominum/DH%20Es%201_65/DH_36_Es.pdf

Proyecto Salutia (s.f.) HISTORIA DE LA FECUNDACION IN VITRO. Recuperado el (15/05/2016) de: <http://www.proyectosalutia.com/embarazo/historia-de-la-fecundacion-in-vitro.html>

SAMER (Sociedad argentina de medicina reproductiva) (s.f.) Código de ética en Reproducción Asistida. Recuperado de: http://www.samer.org.ar/pdf/codigo_de_etica_de_reproduccion.pdf

Sampieri H.R, Fernández Collado C. y Pilar B.L. (2006) *Metodología de la investigación*. 4º ed. Iztapalapa. México D.F. Recuperado de: https://competenciashg.files.wordpress.com/2012/10/sampieri-et-al-metodologia-de-la-investigacion-4ta-edicion-sampieri-2006_ocr.pdf

Sampieri H.R. Fernández Collado C. y Pilar B.L. (1997) citando la clasificación de tipos de estudios de Dankhe (1986) en *Metodología de la investigación*. México: Mac Graw Hill. Recuperado de: <http://www.dgsc.go.cr/dgsc/documentos/cecaedes/metodologia-de-la-investigacion.pdf>

Sanitas, seguro de salud. (s.f.) Métodos de Reproducción Asistida. Recuperado el (18/05/2016) de: <http://www.sanitas.es/sanitas/seguros/es/particulares/biblioteca-de-salud/ginecologia/exploraciones-ginecologia/san041995wr.html>

Santamaría Solís L. (2000) Técnicas de Reproducción Asistida. Aspectos Bioéticos. *Cuadernos de Bioética* 2000/1. Recuperado de: <http://aebioetica.org/revistas/2000/1/41/37.pdf>

Serani Merlo A. (1997) El estatuto antropológico y ético del embrión humano. *Cuadernos de Bioética* N° 3. Recuperado de: <http://aebioetica.org/revistas/1997/3/31/1063.pdf>

Serra A (s.f.) La contribución de la Biología al estatuto del embrión. Recuperado el (23/05/2016) de: <http://www.bioeticaweb.com/la-contribuciasn-de-la-biologasa-al-estatuto-del-embriasn-aserra/>

Singer P. (1993) *Ética Práctica*. Ediciones Akal S.A (2009) para lengua española. Madrid. Recuperado de:

<https://books.google.com.ar/books?id=dyROch979bYC&printsec=frontcover&dq=etica+practica+singer&hl=es->

<419&sa=X&ved=0ahUKEwjIwt73wqjRAhVETZAKHcazAFMQ6AEIITAA#v=onepage&q=persona%20potencial%20tenga%20los%20derechos%20de%20una%20persona&f=false>

Solar Cayón, J. I. (s. f.) Pluralismo, democracia y libertad religiosa: consideraciones (críticas) sobre la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (s.d.) Recuperado de:

<http://www.ligaproderechoshumanos.org/articulos/solar.pdf>

Trejo Córdova A., Maldonado Navarro M.C. y García D. (2007) El proceso de compactación celular en el embrión temprano. Recuperado de:

<http://www.izt.uam.mx/newpage/contactos/anterior/n67ne/embrion.pdf>

Universidad Nacional del Nordeste (UNNE). (s.f.) Hipertextos del área de Biología. Células Madre. Recuperado el (03/06/2016) de: <http://www.biologia.edu.ar/reproduccion/celula-madre.htm>

Valverde D. (s.f.) La Fecundación. *Fecundación y Desarrollo embrionario*. Departamento de Biología. Colegio del Sagrado Corazón. Monjas Inglesas. Recuperado de:

<https://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjC46abwfTNAhWBH5AKHZeGB0gQFggcMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.uca.edu.ar%2Fuca%2Fcommon%2Fgrupo20%2Ffiles%2FFecundaci->

n_y_Desarrollo_embionario.doc&usg=AFQjCNGyPsMHYPugczhuM989LAMx1SbjOg&sig2=nm5h50xzdYz6Ph0hDmkzug

Varsi E. (s.f.) citando a Palacios A. M. (1989) en Individualidad biológica. (s.d.). Recuperado de: <https://issuu.com/evarsi/docs/varsicap3/14>

Varsi E. (s.f.) citando a Velayos J.L y Santamaría L. (1996) en Individualidad biológica. (s.d.). Recuperado de: <https://issuu.com/evarsi/docs/varsicap3/14>

Varsi E. (s.f.) Individualidad biológica. (s.d.). Recuperado de: <https://issuu.com/evarsi/docs/varsicap3/14>

Vita Nova Clínica De Reproducción. (15/05/2016) Fecundación in vitro (FIV). Recuperado de: <http://vitanovaclinic.ru/es/eko/>

Zunino N. Jaque M. (24/08/2013) 20 años de criopreservacion de embriones. *La Tercera*. Recuperado de: <http://www.latercera.com/noticia/tendencias/2013/08/659-539244-9-20-anos-de-criopreservacion-de-embriones.shtml>

Legislación

Código Civil de Venezuela. Recuperado de: <http://www.notarfor.com.ar/codigo-civil-venezuela/>

Código Civil y Comercial de la Nación

Convención Americana De Derechos Humanos

Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

Declaración Universal De Derechos Humanos

Decreto 84/015: Reglamentación De La Ley 19167 Relativa A Las Técnicas De Reproducción Humana Asistida. Recuperado de: <https://www.impo.com.uy/bases/decretos/84-2015>

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

Italia: Norme in materia di procreazione medicalmente assistita" Nro. 40/2004. (Traducción traductor Google) Recuperado de: <http://www.camera.it/parlam/leggi/040401.htm>

Italia: Norme in materia di procreazione medicalmente assistita" Nro. 40/2004. (Traducción elmundo.es)
Recuperado de: <http://www.camera.it/parlam/leggi/040401.htm>

Italia: Norme in materia di procreazione medicalmente assistita" Nro. 40/2004. Traducción de Andorno R. (2006). Regulación legal de las técnicas de procreación asistida. Síntesis de la legislación europea y comentario de dos proyectos de ley presentados al Senado argentino. *Revista Persona*. N° 58.
Recuperado de: <http://www.revistapersona.com.ar/Persona57/57Persona1.htm>

Ley 22 de mayo de 1978 N°194 Normas para la tutela social de la maternidad y sobre la interrupción voluntaria del embarazo. Traducción de Lamadrid Soto M.A. (s.f.) Recuperado de:
https://www.google.com.ar/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjL_5bKpszQAhXBCpAKHeHPDgQQFggZMAA&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F46180.pdf&usq=AFQjCNG-PRFXwGpiL2OVL9nUCFyfQ4_-8Q&bvm=bv.139782543,d.Y2I

Ley 26529 Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud.

Ley 26862 Acceso Integral A Los Procedimientos Y Técnicas Médico-Asistenciales De Reproducción Médicamente Asistida

Ley 26994 de Aprobación del Código Civil y Comercial de la Nación.

Ley de Alemania de protección del embrión N° 745/90 del 13 de diciembre de 1990 (Traductor desconocido). Recuperado de:
http://www.cgajdh.salud.gob.mx/descargas/rh/03_sistema_regional_europeo/01_consejo_de_europa/CE001.pdf

Ley Española de reproducción médica asistida. Recuperado de: <http://sid.usal.es/docs/F3/LYN9282/3-9282.pdf>

Ley Uruguay Nro. 19167: Regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Recuperado de:
http://www.msp.gub.uy/sites/default/files/archivos_adjuntos/Ley%2019167%20Reproducci%C3%B3n%20Humana%20Asistida.pdf

Proyecto de Ley “Técnicas de Reproducción Humana Asistida: Régimen”. Nro. De expediente: 4058-D-2014. (27/05/2014). [Versión electrónica]. Recuperado de:

<http://www.diputados.gov.ar/proyectos/proyectoTP.jsp?id=163835>

Proyecto De Ley Personas Concebida Mediante Fecundación Asistida. Acceso a la Información Genética. N° De Expediente 1486-D-2016. Recuperado De:

<http://diputados.gov.ar/proyectos/proyecto.jsp?id=184276>

Proyecto De Ley Regulación De La Ampliación De Métodos De Fecundación Humana Medicamente Asistida: Embriones, Profesionales Intervinientes, Beneficiarios, Sujetos Concebidos, Sanciones. Nro. De Expediente 3978-D-2006. Recuperado de:

<http://www.diputados.gov.ar/proyectos/proyectoTP.jsp?id=76847>

Proyecto de Ley Técnicas De Reproducción Humana Asistida (Ley 26862): Modificación Del Artículo 7, Sobre Beneficiarios Y Revocatoria Del Consentimiento. Nro. De Expediente 6493-D-2014.

Recuperado de: <http://www.diputados.gov.ar/proyectos/proyectoTP.jsp?exp=6493-D-2014>

Proyecto de Ley Técnicas De Reproducción Humana Asistida: Regulación. Nro. De Expediente 0031-D-2012. Recuperado de:

[http://silviamajdalani.com/proyectos/2012/Ley/\(350403149\)%20Expediente%200031-D-2012.pdf](http://silviamajdalani.com/proyectos/2012/Ley/(350403149)%20Expediente%200031-D-2012.pdf)

Proyecto De Protección Del Embrión No Implantado. Nro. De Expediente 6803-D-2013, Recuperado de: http://www.julianobiglio.com.ar/obiglio2012/proyectos/embrion_no_implantado.php

Jurisprudencia

CNCiv. Buenos Aires. SALA J. “P. A. c/ S. A. C. s/ Medidas Precautorias”. Sentencia con fecha 13/09/2011 Recuperado de:

<http://revista.cpacf.org.ar/Revista003/Jurisprudencia%20Rev%2003/Implante.pdf>

CNCiv. Capital Federal. CABA. SALA I “Rabinovich Ricardo David s/ Medidas Precautorias”.

Sentencia con fecha 03/12/1999. Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-civil-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-rabinovich-ricardo-david-medidas-precautorias-fa99020755-1999-12-03/123456789-557-0209-9ots-eupmocsollaf>

Corte IDH Sentencia *Artavia Murillo Y Otros (“Fecundación In Vitro”) Vs. Costa Rica*. Sentencia con fecha 28 de noviembre de 2012. Recuperado de:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

CSJN "Portal de Belén - Asociación Civil sin Fines de Lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/ amparo". Sentencia con fecha 5 de marzo de 2002. Recuperado de:

<http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-portal-belen-asociacion-civil-sin-fines-lucro-ministerio-salud-accion-social-nacion-amparo-fa02000003-2002-03-05/123456789-300-0002-0ots-eupmocsollaf>

E.C.H.R. *Parrillo vs Italy*. (Traducción de traductor google) Sentencia con fecha del 27 de agosto de 2015. Recuperado de: <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2015/755.html>

E.C.H.R. *Parrillo vs Italy*. (Traducción de traductor elmundo.es) Sentencia con fecha del 27 de agosto de 2015. Recuperado de: <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2015/755.html>

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Sentencia con fecha 15 de marzo de 2000, Expediente No. 95-001734-007-CO. Recuperado de: http://www.nacion.com/In_ee/2000/octubre/12/sentencia.html

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>	Figueredo Luz María Belén
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	36564772
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	Estatus y protección del embrión humano procreado mediante Técnicas de Reproducción Humana Asistida
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	luzfigueredo.facultad@gmail.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: Buenos Aires, 20 de febrero de 2017

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

[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.