

UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21



TRABAJO FINAL DE
GRADUACIÓN

Los embriones no implantados congelados y el
comienzo de la existencia de la persona humana en
el Código Civil y Comercial de la Nación.

GRACIELA ESTER WINKLER

Abogada

Año: 2018

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por darme la oportunidad de vivir, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente.

A mi esposo Gerardo Hoffmann.

A mis hijas Melania y Naomi, por ser la fuente de motivación e inspiración. Por creer en mi capacidad, aunque hayamos pasado momentos difíciles, siempre me apoyaron brindándome comprensión, cariño y amor.

A mis tutores del Proyecto y del TFG Dra. Paula Luciana Altamirano, Dr. Luis María Caballero y Dra. Sofía Giménez.

Al personal de la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

A la Docente Dora Miranda, Profesora de Biología de la Facultad de Ciencias Forestales de la Universidad Nacional de Misiones.

Y a todas las personas que de forma directa o indirecta, aún sin saberlo, me ayudaron, poniendo a mi disposición el valor incalculable de sus conocimientos.

¡GRACIAS A TODOS!

RESUMEN

La existencia de la persona humana comienza con la concepción, así lo establece el Código Civil y Comercial de la Nación, sin diferenciar si esto ocurre dentro o fuera del seno materno.

Los avances científicos en las últimas décadas dieron lugar a procedimientos de fertilización conocidos como fecundación in vitro donde el óvulo es fecundado fuera del cuerpo de la madre y luego implantado el embrión.

El derecho de toda persona a la paternidad/maternidad y formar una familia es reconocido por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales con rango Constitucional. Este derecho se fortalece con la sanción de la ley 26.862 de acceso integral a los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida, dicha ley fue reglamentada por el decreto 956/2013. La implementación de esta ley abre un abanico de posibilidades a las personas con problemas de infertilidad que pueden acceder con cobertura social a estos tratamientos. En cuanto a los embriones y gametos sólo se reglamenta la donación, que nunca tendrá carácter lucrativo o comercial, pero nada dice sobre los embriones no implantados crío-preservados. Es aquí donde se plantea el debate en busca de respuestas acerca del destino de estos embriones, establecer si son personas o cosas, además se hace necesario identificar la diferencia entre los términos “fecundación” y “concepción” como así también desarrollar las diferentes teorías a favor y en contra de la calidad de persona en el embrión.

En esta breve presentación se vislumbra la complejidad del tema. Con este trabajo se pretende analizar el artículo 19 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación acerca del comienzo de la existencia de la persona humana, la

jurisprudencia y bibliografía acerca del tema, para arribar a una conclusión basada en el material bibliográfico y el aporte reflexivo que este tema merece.

ABSTRACT

The existence of the human person begins with conception, so the code of Civil and commercial nation, sets it without differentiating if this happens inside or outside the mother's womb. Scientific advancements in recent decades resulted in fertilization procedures known as in Vitro Fertilization, where the egg is fertilized outside the mother's body and then implanted the embryo. The right of any person to the parenthood and raise a family is recognized by the national Constitution and the international treaties with constitutional rank. This right is strengthened with the enactment of the Law 26.862 of integrated access to procedures and assistance techniques of medically assisted reproduction, this law was regulated by Decree 956/2013. The implementation of this law opens a range of possibilities to people with infertility problems who can access these treatments with social coverage.

As for embryos and gametes only regulates the donation, which will never have lucrative or commercial, but says nothing about unimplanted embryos Cryo-preserved. Here is where the debate looking for answers about the fate of these embryos, arises whether they are people or things, also becomes necessary to identify the difference between the terms "fertilization" and "conception" as well as also to develop the different doctrines and against the quality of person in the embryo. The complexity of the issue can be seen in this brief presentation. This work intends to analyze the article 19 and matching of the Civil Code and commercial of the nation

about the beginning of the existence of the human person, the jurisprudence and bibliography on the topic, to arrive at a conclusion based on the bibliographical material and thoughtful contribution that this topic deserves.

ÍNDICE DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

RESUMEN.....	3
ABSTRACT.....	4
ÍNDICE.....	6
INTRODUCCIÓN.....	9

●CAPITULO 1 Fecundación asistida y embriones congelados no implantados.

1.1 Significado de los términos fecundación y concepción.....	15
1.2 La fecundación asistida.....	18
1.3. Fertilización homóloga y heteróloga.....	21
1.4.La fecundación in vitro. (FIV).....	22
1.5. La fecundación del óvulo humano y la transferencia de embriones.....	23
1.5.1. Los embriones supernumerarios.....	23
1.5.2. La crio-preservación de embriones humanos.....	24
1.6. La técnica de fecundación in vitro en la Argentina.....	25
1.7. La ley 26862 de reproducción médicamente asistida.....	27
1.8. Conclusiones parciales.....	29

●CAPÍTULO 2: El comienzo de la vida humana, diversas teorías.

2.1. El comienzo de la vida humana.....	33
2.2. Teorías acerca del comienzo de la vida humana.....	34
2.2.1. Teoría de la Fecundación.....	34
2.2.2. Teoría de la Singamia.....	35
2.2.3. Teoría de la Anidación.....	37
2.2.4. Teoría de la Formación de los Rudimentos del Sistema Nervioso Central..	38
2.2.5. Teoría de la Viabilidad.....	39
2.2.6. Teoría del Nacimiento.....	39
2.3. El comienzo de la persona humana según el Código Civil de la Nación derogado.....	40
2.4. El comienzo de la persona humana en la Jurisprudencia Nacional y Provincial.....	41
2.5. Conclusiones parciales.....	44

●CAPÍTULO 3: La persona en el Código Civil y Comercial de la Nación.

3.1. El Concepto de persona en el Código Civil y Comercial de la Nación.....	48
3.1.1 La persona humana: comienzo de la existencia.....	48
3.2. El artículo 19 en relación a otros artículos del Código Civil y Comercial de la Nación.....	55

3.2.1. El artículo 19 y la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso: Artavia Murillo y Otros c/ Costa Rica.....	58
3.2.2. La vinculación para la Argentina de un fallo de la CIDH cuando este país no es parte.....	63
3.3. Conclusiones parciales.....	66
●CAPÍTULO 4: Protección jurídica para los embriones congelados no implantados.	
4.1. La situación del embrión humano congelado no implantado.....	69
4.2. El estatus legal del embrión congelado no implantado.....	73
4.3. La falta de legislación en Argentina que proteja al embrión congelado no implantado.....	74
4.3.1. Los proyectos de ley presentados en el Congreso de la Nación sobre el tema.....	76
4.4. La importancia y urgencia en legislar para dar protección a los embriones criopreservados en nuestro país.....	79
4.5. Conclusiones parciales.....	84
CONCLUSIONES FINALES.....	86
BIBLIOGRAFÍA.....	97

INTRODUCCIÓN

El ser humano, a través del tiempo fue demostrando la importancia de la descendencia. Formar una familia, tener hijos biológicos, proyectarse por medio de ellos hacia el futuro, trascender. “Todo ser humano lleva el afán de trascender, de marcar el paso por el mundo, de vencer de alguna manera a la muerte con la descendencia” (Chiapero, 2012, p.43). Sólo una parte de la población tiene la posibilidad natural de procrear, el problema de la infertilidad está presente entre el 15% y el 30% de las parejas (Sadler, 1998).

El derecho de toda persona a la paternidad/maternidad y formar una familia está reconocido en el artículo 75¹ inciso 22 de la Constitución Nacional que recepta los Tratados Internacionales con rango constitucional. Para las parejas que no pueden concebir no se trata sólo de un derecho, se trata de una necesidad que buscan satisfacer.

Los avances científicos fueron dando soluciones a diversas necesidades de la humanidad, más aún con el auge de la biotecnología que fue incursionando en ámbitos ligados a la vida y a la reproducción humana. Tal es así, que en los últimos cuarenta años se fueron perfeccionando técnicas de fertilización asistida para dar solución a parejas que padecen infertilidad y cumplir así el sueño de ser padres.

Paralelamente a la fecundación asistida, comenzó el debate acerca del destino de los embriones sobrantes, aquellos embriones que no serían implantados en el útero de la mujer en la primera intervención. Estos embriones para su conservación son crio

¹ Constitución Nacional

preservados, técnica que consiste en colocar a los embriones en un medio especial a muy baja temperatura inferior a 198 grados centígrados (Curtis, et al. 2013). Si la implantación en la primera oportunidad no prospera, es decir no hay embarazo se intenta una segunda o tercera implantación utilizando los embriones congelados. En el caso de utilizarse todos los embriones no se suscitara ningún problema, la inquietud surge cuando sobran embriones congelados: porque hubo embarazo, porque las parejas no quieren más hijos o porque se rompe el vínculo matrimonial o uno o ambos conyugues fallecen o no los pueden utilizar por otras razones, estos embriones congelados quedan a la espera de algún día ser utilizados².

En Argentina en el año 2013 se sancionó la ley 26.862 de reproducción médicamente asistida, la implementación de esta ley abre un abanico de posibilidades a las personas con problemas de infertilidad que pueden acceder con cobertura social a tratamientos de fertilización asistida, aunque esta ley aborda algunos temas puntuales nada dice acerca de los embriones no implantados crio-preservados.

La sanción de la ley 26.862 de reproducción médicamente asistida, fue reglamentada por el decreto 956/2013. La implementación de esta ley brinda la posibilidad a las personas con problemas de infertilidad que pueden acceder con cobertura social a estos tratamientos. En cuanto a los embriones y gametos sólo se reglamenta la donación, que nunca tendrá carácter lucrativo o comercial, pero no reglamenta ni menciona a los embriones no implantados crío-preservados. Es aquí donde se plantea el debate en busca de respuestas acerca del destino de estos embriones, establecer si son personas o cosas. Más allá de la conclusión a que se arribe no queda lugar a dudas que esta problemática debe ser abordada por los

²http://www.bbc.com/mundo/noticias/2011/11/111114_eeuu_embriones_congelados_adopcion_do_nacion_wbm.shtml. Recuperado 22/10/2016.

legisladores y con premura sancionar una ley que proteja a los embriones humanos congelados no implantados.

El debate se abre frente a un interrogante: ¿Cuál es la protección jurídica de los embriones congelados no implantados con relación al comienzo de la existencia de la persona humana en el Código Civil y Comercial de la Nación?

La existencia de la persona humana comienza con la concepción, así lo establece el artículo 19 del Código Civil y Comercial de la Nación, sin diferenciar si esto ocurre dentro o fuera del seno materno. El sentido que se otorga al término concepción marcará la diferencia, si concepción es sinónimo de fecundación o si concepción es un momento posterior a la fecundación. Aquí entran en juego las diferentes teorías que tratan de explicar el comienzo de la existencia de la persona humana y desde cuándo corresponde proteger jurídicamente al embrión. Si la fecundación se produce dentro del vientre materno los inconvenientes interpretativos son casi irrelevantes, el problema surge con la fecundación extracorpórea o in vitro y en especial cuando no todos los embriones son implantados.

La finalidad del presente trabajo es analizar la situación jurídica de los embriones humanos congelados no implantados y su relación con el inicio de la existencia de la persona humana.

Se examinaron textos legislativos referentes al tema, como también la jurisprudencia nacional y provincial cuyos fallos fueron analizados, además se investigó la doctrina sobre el tema, con este conjunto de actividades se trató de demostrar la hipótesis planteada en esta investigación que se resume en la siguiente frase: el comienzo de la existencia de la persona humana es la concepción porque los términos concepción y fecundación se utilizan para designar el mismo acto. Según el

Código Civil y Comercial de la Nación la existencia de la persona humana comienza con la concepción, por lo tanto los embriones congelados no implantados son personas humanas y merecen ser protegidas jurídicamente.

El tema que se propone es la protección jurídica de los embriones congelados no implantados con relación al comienzo de la existencia de la persona humana en el Código Civil y Comercial de la Nación.

El Objetivo General propuesto es: analizar la situación jurídica de los embriones congelados no implantados y su relación con el inicio de la existencia de la persona humana en el Código Civil y Comercial de la Nación. Además se plantearon los siguientes objetivos particulares:

Describir el proceso de fecundación in vitro para comprender la existencia de los embriones congelados no implantados.

Explicar el significado de las expresiones concepción y fecundación.

Analizar el artículo 19 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación, respecto al comienzo de la existencia de la persona humana.

Determinar el alcance del concepto persona humana en la legislación abordada.

Describir el planteo que realizan las distintas teorías acerca del comienzo de la existencia de la persona humana.

Explicar la necesidad de brindar pronta protección jurídica a los embriones congelados no implantados.

El desarrollo del Trabajo Final de Graduación comprende cuatro capítulos.

En el primer capítulo se aborda el tema de las técnicas de fertilización asistida que abarca: la fecundación in vitro de óvulos humanos y la transferencia de embriones, los embriones supernumerarios y la crio-preservación. Análisis de la ley 26.862 de reproducción médicamente asistida y la interpretación de los términos fecundación y concepción.

El capítulo dos comprende el estudio de las diferentes teorías, que de acuerdo a una época determinada, ubica el comienzo de la existencia de la persona en diferentes etapas como ser: la teoría de la fecundación: que se da con la unión del óvulo y el espermatozoide, la teoría de la anidación: cuando el embrión se ubica en el útero materno, la teoría del nacimiento: cuando el feto se ha desprendido completamente de la madre, entre otras teorías. También en este capítulo se desarrolla la postura que adopta la jurisprudencia nacional y provincial sobre el inicio de la existencia de la persona, como también lo receptado sobre el tema en el Código Civil Nacional derogado.

El capítulo tres trata el tema de la persona humana y el comienzo de su existencia en el Código Civil y Comercial de la Nación que entró en vigencia el 01 de agosto de 2015. Además se aborda la interpretación que la doctrina realiza del artículo 19 del Código Civil y Comercial de la Nación en especial lo referente al término concepción y su relación con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Artavia Murillo y Otros c/Costa Rica*. Como también se analiza si es vinculante para la Argentina un fallo de la CIDH cuando este país, Argentina, no fue parte en el conflicto.

El último capítulo comienza con un interrogante ¿El embrión humano congelado no implantado es persona?, la doctrina aquí se encuentra dividida y la falta

de legislación en nuestro país que proteja al embrión crio-preservado, agudiza la problemática ubicando a los embriones congelados no implantados en un callejón sin salida. No obstante, varios proyectos legislativos fueron presentados en el Congreso de la Nación pero los legisladores no han podido, hasta el momento, consensuar una propuesta y sancionar una ley que proteja a estos embriones.

Teniendo en cuenta lo reseñado hasta aquí es oportuno arribar a una conclusión, que sin lugar a dudas no cerrará el debate acerca de la personalidad del embrión humano congelado no implantado. Pero podrá abrir puertas y marcar un sendero para analizar, discutir y trabajar sobre la urgente necesidad de cubrir este vacío legal y dar protección jurídica adecuada a los embriones, que siguen esperando en silencio una decisión.

CAPÍTULO 1

Fecundación asistida y embriones congelados no implantados

1.1 Significado de los términos fecundación y concepción

Las palabras fecundar y concebir en ocasiones se utilizan como sinónimos para referirse a la unión del óvulo y el espermatozoide. La literatura brinda varias definiciones tanto para el término fecundación como para concepción.

La palabra fecundación deriva del latín. Procede de fecundatio, fecundationis cuya raíz proviene del verbo fecundo, fecundare. Se suma a esa base, el sufijo -tio(n) (acción y efecto). De esta manera, puede considerarse como concepto de fecundación: la acción y efecto de fecundar, fertilizar³.

“Fecundación: fenómeno en virtud del cual se fusionan los gametos masculino y femenino” (Sadler, 1998, p. 27) esta unión deriva en tres principales resultados:

1. Restablecimiento del número diploide de cromosomas, la mitad procedente de la madre y la mitad del padre. 2. Determinación del sexo del nuevo individuo. 3. Iniciación de la segmentación, entendida como serie de divisiones mitóticas que producen un rápido incremento del número de células (Sadler, 1998, p. 30).

Otra definición de fecundación expresa Alterini (2015) sintetizando el concepto en pocas palabras: “con el contacto del espermatozoide con el óvulo se inicia el proceso de fecundación” (Alterini, 2015, p. 142).

³ <https://diccionarioactual.com/fecundacion/> Recuperado 12/03/2017.

La fecundación es uno de los procesos biológicos más significativos que se dan en los seres humanos, esto es así porque mediante este proceso se genera una nueva vida humana. A través de la fecundación, tienen lugar la unión de las células sexuales masculina y femenina, espermatozoide y óvulo, respectivamente, que son capaces de producir la vida de un nuevo individuo. El nuevo ser que se genera a partir del proceso de fecundación dispondrá de un genoma que procede de ambos padres. El genoma consiste en la serie de genes que contienen los cromosomas, mientras tanto, los cromosomas son estructuras conformadas por el ADN⁴.

Resumiendo el contenido de las distintas definiciones de fecundación vertidas hasta aquí, se puede inferir que fecundación: es la unión de una célula reproductora femenina y una célula reproductora masculina para dar origen a un nuevo individuo diferente a sus progenitores pero compartiendo características que aportaron ambos padres.

El término concepción también es utilizado como sinónimo de fecundación como lo expresa la siguiente definición: Concepción: “Acto de concebir o quedar fecundada una hembra”⁵. El vocablo concepción deriva del latín conceptio y hace referencia a la acción y efecto de concebir.

Otra definición de concepción en un sentido más amplio:

En un sentido amplio, concepción refiere a la acción y resultado de concebir, en tanto, estrictamente en el ámbito de la Biología, se llama concepción a la unión de dos células sexuales que tendrá como producto una célula cigoto, que contiene la unión de los cromosomas del hombre y de la

⁴ vía Definición ABC <http://www.definicionabc.com/salud/fecundacion.php>. Recuperado 04/04/2017.

⁵ <http://www.wordreference.com/definicion/concepci%C3%B3n>. Recuperado 01/04/2017.

mujer, o en su defecto del macho y de la hembra. En este uso del término la palabra concepción actúa como sinónimo del concepto de fecundación⁶.

En este caso se acentúa que los vocablos fecundación y concepción en biología se utilizan como sinónimos.

Además es oportuno analizar otros dos vocablos utilizados frecuentemente en el ámbito de la reproducción humana se trata de los términos inseminación y fertilización.

El término fertilización manifiesta dos usos en dos contextos diferentes, pero ambos largamente difundidos. Por un lado, como fertilización se designa al proceso a través del cual se prepara la tierra agregándole algunas sustancias que tienen la finalidad de hacerla más fértil y útil para el cultivo de vegetales. Por otra parte, a instancias de un contexto médico, especialmente aquel que se ocupa de la reproducción, se designa con el término de fertilización a la unión de gametos o células sexuales en el proceso de la reproducción sexual. Tal fusión dará como resultado a la célula cigoto en la cual se hallarán reunidos los cromosomas de los dos gametos intervinientes (hombre y mujer)⁷.

El vocablo inseminación, utilizado específicamente en Biología y Medicina se puede definir como “Introducción del semen en las vías genitales femeninas, natural o artificialmente” (Diccionario Kapelusz de la Lengua Española 1977, p. 859). El término inseminación tiene sus orígenes en el latín y es interesante analizar su significado original:

La palabra inseminación se origina en el latín. Proviene de inseminatio, inseminationis compuesta del prefijo in- (hacia el interior, en el interior) y seminatio, seminationis (sembrar, esparcir

⁶ vía Definición ABC <http://www.definicionabc.com/salud/concepcion.php> Recuperado 20/09/2016.

⁷ vía Definición ABC <http://www.definicionabc.com/salud/fertilizacion.php>. Recuperado 01/04/2017.

semillas). Este verbo a su vez, procede de semen, seminis cuyo significado es semilla, medio de siembra, grano, simiente, inicio, germen, origen de las cosas. Palabra que, se conforma de la raíz del verbo sero, serere, sevi, satum (plantar, sembrar, procrear) y el sufijo –men que significa medio o instrumento. Por lo tanto, el concepto original de este término es el acto de sembrar en el interior⁸.

En el ámbito de la Biología la Real Academia Española define la palabra inseminación como “llegada del semen del macho al óvulo de la hembra para fecundarlo”⁹.

Los términos fecundación, concepción y fertilización tienen como denominador común a la unión de células reproductivas femeninas y masculinas que dan como resultado una célula única: el cigoto. Por lo tanto si se utilizan estos vocablos como sinónimos estamos frente al proceso reproductivo. En cambio el término inseminación, si bien se encuentra relacionado con la reproducción, tiene un significado más acotado porque se refiere a un procedimiento o una técnica que tiene como finalidad introducir o sembrar células con el objeto de que se produzca la reproducción, claramente éste es un proceso anterior a la unión del óvulo y el espermatozoide en el caso de la reproducción humana.

1.2. La fecundación asistida

“El desarrollo de un individuo comienza con la fecundación, fenómeno por el cual el espermatozoide del varón y el ovocito de la mujer se unen para dar origen a un nuevo organismo, el cigoto” (Sadler, 1998, p. 3). Este organismo se desarrolla hasta alcanzar la madurez necesaria, produciéndose así el nacimiento de un nuevo ser.

⁸ <https://diccionarioactual.com/inseminacion/> Recuperado 04/04/2017.

⁹ <http://dle.rae.es/?id=Ljzm6Kz> Recuperado 04/04/2017.

Sólo una parte de la población tiene la posibilidad natural de procrear, el problema de la infertilidad está presente entre el 15% y el 30% de las parejas (Sadler, 1998).

La infertilidad puede obedecer a varias causas como es el caso de trompas obstruidas, endometriosis, disfunción ovulatoria o anomalías presentes en las muestras de semen entre otras posibles causas (Curtis, Barnes, Schnek y Masiarini, 2013).

Las técnicas de reproducción humana asistida las podemos definir como: “Todos aquellos medios por los cuales el hombre interviene artificialmente en el acto de la procreación” (Rivera, 2007, p. 395).

Una definición específica y explicativa acerca de reproducción asistida (entendiendo reproducción asistida como sinónimo de fecundación asistida) se encuentra en el Artículo 2 del Decreto 956/13 que reglamenta la Ley 26682 de Reproducción Médicamente Asistida que expresa: “Se entiende por técnicas de reproducción médicamente asistida a todos los procedimientos para la consecución de un embarazo”¹⁰. Se explica en el mismo artículo cuando se habla de técnicas de baja complejidad y que se admite por técnicas de alta complejidad:

Se consideran técnicas de baja complejidad a aquellas que tienen por objeto la unión entre óvulo y espermatozoide en el interior del sistema reproductor femenino, lograda a través de la inducción de ovulación, estimulación ovárica controlada, desencadenamiento de la ovulación e inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con semen de la pareja o donante.

Se entiende por técnicas de alta complejidad a aquellas donde la unión entre óvulo y espermatozoide tiene lugar por fuera del sistema reproductor femenino, incluyendo a la fecundación in

¹⁰ Artículo 2 Decreto 956/2013 Reglamentación de la ley 26.862 de Reproducción Médicamente Asistida.

vitro; la inyección intracitoplasmática de espermatozoide; la crio-preservación de ovocitos y embriones; la donación de ovocitos y embriones y la vitrificación de tejidos reproductivos¹¹.

La fecundación asistida según se produzca intracorpórea o extracorpóreamente además teniendo en cuenta la manipulación a la que se someten gametos y embriones, las técnicas de fertilización asistida pueden clasificarse en: técnicas de baja, mediana y alta complejidad (Calcagno, C. 2003).

Dentro de las técnicas de baja complejidad encontramos la inseminación artificial que consiste en la intervención médica mediante la cual se coloca el semen en el organismo femenino, de manera artificial con el objetivo de provocar la fecundación (Rivera, 2007).

Entre las técnicas de mediana complejidad encontramos el procedimiento por el cual la inseminación artificial se realiza en las Trompas de Falopio. Para llevar a cabo esta técnica se estimula la ovulación, se extraen los óvulos por aspiración o laparoscopia luego se transfieren los óvulos y espermatozoides simultáneamente pero por separado a las Trompas de Falopio, la fecundación se produce dentro del organismo de la mujer muy similar a la fecundación natural. Una vez producida la fecundación el embrión transita hacia el útero naturalmente (Calcagno, C. 2003).

Para llevar a cabo las técnicas de fecundación de alta complejidad se hace necesario la utilización de avanzadas técnicas científicas y laboratorios de alta complejidad. La fecundación del óvulo por el espermatozoide se realiza fuera del organismo de la mujer es decir que se trata de la fecundación extracorpórea.

¹¹ Artículo 2 Decreto 956/2013 Reglamentación de la ley 26.862 de Reproducción Médicamente Asistida.

1.3. Fertilización homóloga y heteróloga

También denominada inseminación artificial homóloga y heteróloga

Se denomina inseminación homóloga y heteróloga a los distintos tipos de inseminación artificial que tienen como principal elemento la procedencia del esperma que se utilizará para el procedimiento, dando como resultado dos variantes: Inseminación artificial homóloga: se usa el semen de la pareja en el proceso de la fecundación artificial. Inseminación artificial heteróloga: se usa el semen de un donante para intentar lograr el embarazo¹².

Inseminación artificial homóloga

La inseminación artificial homóloga también conocida como inseminación artificial conyugal se refiere a la utilización del esperma del hombre o cónyuge en la pareja, es decir que todo el proceso de fecundación se conserva de alguna manera dentro de los deseos o preferencias de la pareja. Es el tipo de inseminación más utilizado, porque a través de un procedimiento sencillo y menos invasivo muchas parejas consiguen solucionar su problema de infertilidad¹³.

Inseminación artificial heteróloga

La inseminación artificial con donante de esperma o inseminación artificial heteróloga es un procedimiento de reproducción asistida en el que se introducen los espermatozoides de un donante en la matriz de la mujer. Requiere de un donante masculino que aporte el semen. Ante problemas de esterilidad masculina se está

¹²Reproducción Asistida ORG. Barcelona IVF <http://inseminacionartificial.eu/inseminacion-artificial-homologa-y-heterologa/> Recuperado 30/03/2017.

¹³Reproducción Asistida ORG. Barcelona. IVF. <https://www.reproduccionasistida.org/inseminacion-artificial-conyugal/> Recuperado 30/03/2017.

acudiendo a la inseminación de la mujer con espermatozoides procedentes de un donante anónimo produciéndose así una fecundación artificial heteróloga¹⁴.

1.4. La fecundación in vitro (FIV)

Las últimas cuatro décadas fueron muy fructíferas en cuanto a descubrimientos y avances científicos y tecnológicos. En especial se han redoblado esfuerzos para dar solución a los abundantes casos de infertilidad que se presentan día a día alrededor del mundo. Con el desarrollo de la biotecnología se han logrado descubrimientos relacionados con la fecundación de óvulos extracorpórea, así surge la fecundación in vitro. El vocablo in vitro proviene del latín, significa: en cristal, alude al lugar (recipiente o tubo de ensayo) donde se lleva a cabo la fecundación del óvulo por el espermatozoide (Junyent Bas de Sandoval, 2016).

La fecundación in vitro es el procedimiento de reproducción asistida que se realiza con mayor frecuencia en todo el mundo con tecnología avanzada y en laboratorios de alta complejidad (Curtis, et al. 2013). Básicamente este procedimiento consiste en estimular inicialmente el crecimiento folicular en el ovario mediante la administración de gonadotrofinas, es decir se estimula la ovulación. Antes de producirse la ovulación se extraen los ovocitos del folículo ovárico. Se los coloca en un medio de cultivo simple y se añaden inmediatamente los espermatozoides, cuando el óvulo fecundado llega al período de ocho células es implantado en el útero de la mujer donde se desarrolla hasta el término del embarazo (Sadler, 1998).

¹⁴Reproducción Asistida ORG. Barcelona IVF. <https://www.reproduccionasistida.org/inseminacion-artificial-de-donante-iaf/> Recuperado 30/03/2017.

1.5 La fecundación del óvulo humano y la transferencia de embriones

En los procedimientos de fecundación asistida se utilizan tratamientos que dan como resultado un número elevado de ovocitos. Si todos estos ovocitos son fecundados, se logra una cantidad excesiva de embriones que por lo general no se transfieren simultáneamente, para evitar el riesgo de un embarazo múltiple, estos embriones no transferidos se congelan de manera especial y se pueden implantar posteriormente (Curtis, et al.2013).

1.5.1 Los embriones supernumerarios

Con el objetivo de ampliar las posibilidades del embarazo, quienes utilizan la técnica de fecundación in vitro aumentaron la cantidad de óvulos que son fertilizados. De esta manera, son fecundados fuera del cuerpo de la madre numerosos óvulos que dan por resultado embriones.

De los embriones obtenidos sólo se transfieren al útero de la mujer unos pocos en una misma oportunidad, por los riesgos que conlleva un embarazo múltiple. Entonces surge el interrogante, qué hacer con los embriones sobrantes, para disponer de los mismos si fracasa la gestación. Sin lugar a dudas estos embriones son criopreservados a la espera de ser utilizados.

Se denominan embriones supernumerarios a los embriones producto de la fecundación extracorpórea no implantados en el útero de la mujer, que para su conservación son congelados.

Desde el Centro de Bioética y Familia en un documento titulado: Las técnicas de reproducción artificial se plantean estos interrogantes: “¿Por qué debe haber embriones “sobrantes”? ¿Se justifica que en la búsqueda de una “mayor eficacia” se

fertilicen tantos óvulos, sabiendo que algunos de los embriones así concebidos deberán ser congelados?”¹⁵.

Cabe preguntarse también cuál será el destino de los embriones supernumerarios, las respuestas factibles son tres: destrucción, experimentación y dación para su implantación (Rivera, 2007). Analicemos brevemente cada respuesta: la destrucción de los embriones supernumerarios será posible según la postura que se adopte frente a la personalidad del embrión humano no implantado, sólo así se obtendrá una respuesta. Con respecto a la experimentación con embriones humanos, el planteo es semejante al de la destrucción, dependerá en todo caso el beneficio que la investigación proyecte sobre el mismo embrión. En cuanto a la dación, si partimos de la premisa que el embrión humano no implantado es una persona, es inadmisibles aceptar que los padres genéticos los donen, pues los embriones dejarían de ser personas para convertirse en cosas (Rivera, 2007).

1.5.2 La crio-preservación de embriones humanos

La conservación de embriones o crio-preservación es el modo por el cual se congelan los embriones sobrantes de una pareja o persona que se ha sometido a una fecundación in vitro. Estos embriones pudieron haber sido generados para su transferencia al útero o congelados para transferirlos en otro momento más propicio a sus preferencias personales¹⁶.

¹⁵ Centro de Bioética y Familia. Las técnicas de reproducción artificial. Documentos de Trabajo serie de Proyecto Código Civil 2012 /09 .<http://centrodebioetica.org/~fundlat/wp-content/uploads/2012/09/DT-Fecundaci%C3%B3n-artificial.pdf> Recuperado 06/04/2017.

¹⁶ Bonomédico Blog. ¿Qué es la conservación de embriones crio conservados? <https://www.bonomedico.es/blog/conservacion-embriones-crioconservacion/> Recuperado 06/04/2017.

La técnica radica en exponer los embriones a temperaturas muy bajas (-198 °C) usando nitrógeno líquido. Someter a los embriones a tan baja temperatura evita que se altere su fisiología y se detenga cualquier actividad biológica. Además se utilizan crio-protectores, que son sustancias que actúan como los anticongelantes. De esta forma se preservan los embriones indefinidamente, pues dichas sustancias impiden la formación de cristales de hielo e imposibilitan que la congelación dañe las células¹⁷.

Hasta el año 2009, los embriones se congelaban mediante un proceso que radicaba en quitarles el agua, introducir una sustancia y bajarles la temperatura lentamente. En la actualidad, se vitrifican. La vitrificación consiste en enfriar a los embriones instantáneamente colocándolos en nitrógeno líquido a -196° centígrados (Bär, N. 2016).

Se estima que estos puñados de células de alrededor de 40 micras (una milésima de milímetro) de diámetro, protegidas dentro de un cryotop: que consiste en una varilla de diez centímetros de largo por unos tres milímetros de ancho, probablemente permanezcan muchas décadas o incluso siglos. En nuestro país se realizan anualmente alrededor de 15.000 tratamientos. La legislación que actualmente tutela estos procedimientos es la Ley 26.862, sancionada por el Congreso el 5 de junio de 2013. Comprende la cobertura médica, pero deja innumerables aspectos sin legislar (Bär, N. 2016).

1.6 La técnica de fecundación in vitro en la Argentina

¹⁷Bonomédico Blog. ¿Qué es la conservación de embriones crio conservados? <https://www.bonomedico.es/blog/conservacion-embriones-crioconservacion/> Recuperado 06/04/2017.

El 7 de febrero de 1986 nacieron los mellizos tucumanos, fueron los primeros bebés gestados por fertilización in vitro (FIV) en el país; una técnica inédita por ese entonces en Argentina pero que ya en 1978 había permitido el nacimiento de Louise Brown en Reino Unido. La proeza estuvo a cargo de un grupo de jóvenes médicos liderados por el doctor Roberto F. Nicholson, fundador del Centro de Estudios en Ginecología y Reproducción (Cegyr), quien falleció en 2014. En esa oportunidad en el laboratorio se obtuvo seis embriones y se transfirieron todos, porque la tasa de éxito era muy baja. Actualmente se transfieren uno o dos embriones (Ballarino, F. 2016).

El primer nacimiento de bebés utilizando la fecundación in vitro fue un impacto en la sociedad argentina, las crónicas de esos días aclaraban que no se trataba de "bebés biónicos", que eran sencillamente bebés. Es que hacía apenas ocho años que en Inglaterra había nacido Louise Brown, la primera niña de probeta del mundo, cuando en Tucumán nacieron Eliana y Pablo Delaporte, el 7 de febrero de 1986. Para la sociedad en general, aún estas técnicas eran un misterio y explicar que una unión así se había cumplido en una pequeña vasija con un medio de cultivo especial resultaba abrumador. Desde aquella fecha hasta estos días los procedimientos fueron perfeccionándose como lo expresó el Doctor Nicholson. "Lo que se ha logrado es refinarlas, para que resulten más efectivas"¹⁸.

Desde el nacimiento de los mellizos tucumanos, las técnicas de fertilización fueron perfeccionándose además hubo grandes avances en genética que permitieron detectar anomalías en los embriones antes de ser transferidos al útero materno.

¹⁸Clarín.com » Edición Miércoles 07.02.2001 » Sociedad » Los bebés de probeta argentinos cumplen 15 años.. https://www.clarin.com/sociedad/bebes-probeta-argentinos-cumplen-15-anos_0_SJuk1Kx0te.html Recuperado 06/04/2017.

En la actualidad, en Argentina nacen aproximadamente cinco mil niños al año por técnicas de reproducción asistida (Ballarino, F. 2016).

1.7 La ley 26862 de reproducción médicamente asistida

La ley 26.862¹⁹ de reproducción médicamente asistida fue sancionada por el Congreso el 5 de junio de 2013. En el artículo 1²⁰ señala el objetivo de esta ley es “garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida”.

El artículo 2²¹ expresa que para:

La presente ley se entiende por reproducción médicamente asistida a los procedimientos y técnicas realizadas con asistencia médica para la consecución de un embarazo. Quedan comprendidas las técnicas de baja y alta complejidad, que incluyan o no la donación de gametos y/o embriones.

En cuanto a las técnicas de baja y alta complejidad las encontramos explicadas en el Decreto reglamentario número 956/2013²² que regula la ley de reproducción médicamente asistida.

La ley en análisis determina que los procedimientos y técnicas de reproducción asistida sólo se podrán realizar en establecimientos sanitarios habilitados que cumplan con requisitos que estipula la autoridad de aplicación que recaerá en el Ministerio de Salud y Superintendencia de la Nación (Junyent Bas de Sandoval, 2016).

¹⁹ Ley 26.862 de Reproducción Médicamente Asistida.

²⁰ Artículo 1 Ley 26.862 de Reproducción Médicamente Asistida

²¹ Artículo 2 Ley 26.862 de Reproducción Médicamente Asistida

²² Decreto 956/2013 Reglamentación de la ley 26.862.

En cuanto a los beneficiarios el artículo 7 determina que:

Tienen derecho a acceder a los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida, toda persona mayor de edad que, de plena conformidad con lo previsto en la ley 26.529, de derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud, haya explicitado su consentimiento informado. El consentimiento es revocable hasta antes de producirse la implantación del embrión en la mujer²³.

Se deduce del artículo 7 que los medios instrumentados por la norma no son los más adecuados. La razón de esta afirmación es que la terminología utilizada por la norma es tan amplia, que no discrimina entre quiénes “precisan” las técnicas en razón de una patología vinculada a la procreación y quienes simplemente resultan aptos para acceder a las técnicas de fertilización sin mayor fundamento que la manifestación de su voluntad (Viar, L. 2014).

La norma hace una diferencia entre dos clases de personas, los mayores de 18 años y los menores que:

También quedan comprendidos en la cobertura prevista en este artículo, los servicios de guarda de gametos o tejidos reproductivos, según la mejor tecnología disponible y habilitada a tal fin por la autoridad de aplicación para aquellas personas, incluso menores de dieciocho (18) años que, aun no queriendo llevar adelante la inmediata consecución de un embarazo, por problemas de salud o por tratamientos médicos o intervenciones quirúrgicas puedan ver comprometidas su capacidad de procrear en el futuro²⁴.

El grupo conformado por los menores de 18 años es restringido, pues delimita el acceso a la técnica a aquellas personas que en el futuro por razón de algún tratamiento médico o intervención quirúrgica puedan tener dificultades para procrear (Viar, L. 2014).

²³ Artículo 7 Ley 26.862 de Reproducción Médicamente Asistida.

²⁴ Artículo 8 (último párrafo) Ley 26.862 de Reproducción Médicamente Asistida.

En cuanto a los mayores de edad, el acceso a las técnicas parece ser ilimitado, pudiendo solicitarlas cualquier persona, casada o soltera. Esta amplitud crea un margen de gastos para las obras sociales como para las prepagas que tendrán que brindar cobertura en casos que no se circunscriben a infertilidad o esterilidad (Viar, L. 2014).

Además, la norma olvida tutelar situaciones que pueden ocurrir en los hechos a partir de la realidad jurídica y social que se vive hoy en día ¿Qué ocurre cuando una pareja del mismo sexo (hombre-hombre) decide pedir la aplicación del tratamiento? En tal caso ¿Cómo se desarrollará ese embarazo?, ¿en el vientre de quién? ¿Y qué ocurre con la identidad del menor? Evidentemente, deberá acudir a la fecundación heteróloga, es decir, que será necesario utilizar gametos ajenos a la pareja al igual que el vientre de un tercero (Viar, L. 2014, p. 8).

La misma dificultad se da con las personas solteras que quieran someterse a técnica de fecundación asistida. Es controvertido saber qué ocurre con la identidad del embrión, bajo qué régimen jurídico se implantan embriones ajenos o se utilizan gametos ajenos (Viar, L. 2014).

La ley de acceso a las técnicas de fecundación asistida no trae claridad ni aporta solución alguna a los problemas que se plantean en este apartado en especial nada dice de los embriones no implantados. Menciona la crio preservación de embriones pero no legisla sobre ella. Es una ley muy amplia sin detalles técnicos suficientes, que parece haber sido su único objetivo permitir a toda persona, sin restricción alguna acceder a las técnicas de reproducción asistida a través de las obras sociales (Junyent Bas de Sandoval, 2016).

1.8 Conclusiones parciales

La idea central del capítulo uno gira en torno a los significados o definiciones de los distintos vocablos o procesos que intervienen en la reproducción humana.

La diferencia, en cuanto a su significado, que encontramos en los términos concepción, fecundación y fertilización son casi imperceptibles. Al utilizar el vocablo concepción se refiere al acto de quedar fecundado un óvulo, en tanto que la palabra fecundación se utiliza para designar la unión entre un óvulo y un espermatozoide en tanto que fertilización es cuando se fecunda un óvulo con un espermatozoide, tres términos para designar la misma acción: introducción de un espermatozoide en un óvulo para formar un embrión con las características singulares de contener la mitad de los cromosomas de la madre y la otra mitad del padre.

Con el vocablo inseminación sucede algo diferente porque no remite a la fecundación sino a una técnica que se desarrolla para que se produzca la fecundación, es más bien un proceso que al finalizar se produce la fecundación del óvulo por el espermatozoide. Aunque algunos autores utilizan los vocablos concepción, fecundación, fertilización e inseminación como sinónimos.

La fecundación asistida se utiliza cuando existen problemas de infertilidad o esterilidad en uno o ambos miembros de la pareja. Varias son las técnicas que se utilizan para buscar una solución al problema, hablamos entonces de la fertilización homóloga cuando se utiliza el semen de la pareja para fecundar los óvulos, en tanto que se denomina fertilización heteróloga cuando los espermatozoides utilizados para fecundar los óvulos no corresponden a la pareja. Relacionado con este tema se encuentra la fecundación intracorpórea y la fecundación extracorpórea. Se trata básicamente de designar en qué lugar se producirá la fecundación: si se produce en el

útero se denominará fecundación intracorpórea, en cambio si la fecundación se produce fuera del seno materno estaremos frente a la fecundación extracorpórea.

Entre las técnicas más difundidas para lograr un embarazo encontramos la fecundación in vitro, es el procedimiento de fecundación extracorpórea y se denomina in vitro por el lugar, recipiente de cristal o tubo de ensayo, en el cual se produce la fecundación.

El producto inmediato de la técnica de fecundación in vitro es el embrión. Para que haya más probabilidades de un embarazo se fecundan varios óvulos a la vez, esto conlleva a la producción de embriones que no serán implantados en el seno materno porque de lo contrario se arriesgaría un embarazo múltiple, perjudicial tanto para la madre como para los embriones. Los embriones no implantados pasan a denominarse embriones supernumerarios. Fueron creados para ser utilizados en caso de fracasar la primera transferencia de embriones, pero si esto no ocurre el destino de estos embriones mal llamados supernumerarios es la crio-preservación que consiste en congelarlos inmersos en una sustancia especial a menos 198 grados centígrados. Los embriones humanos pueden permanecer en ese estado por varios años.

En nuestro país la técnica de fecundación in vitro tuvo sus comienzos en la década de los 80, así en el año 1986 nacieron los mellizos tucumanos gracias a la fecundación in vitro, esta técnica se fue desarrollando cada vez más, brindando solución a muchas parejas que no podían procrear, pero junto a estos avances surgieron las dificultades y los dilemas éticos en cuanto al destino de los embriones sobrantes y la situación jurídica de los mismos. Si bien en el año 2013 se sancionó la ley 26862 de reproducción médicamente asistida. Esta ley no trajo soluciones al

problema en general sino se centró en permitir a toda persona, sin restricción alguna acceder a las técnicas de reproducción asistida a través de las obras sociales.

CAPÍTULO 2

El comienzo de la vida humana: diversas Teorías

2.1 El comienzo de la vida humana

El inicio de la vida humana es un tema que fue debatido a través del tiempo, tanto la Medicina, la Biología como la Ética, la Religión, el Derecho entre otras ciencias han querido precisar el momento del comienzo de la vida humana. Es oportuno expresar que puede entenderse por vida “La vida ha sido considerada como una fuerza o actividad interna sustancial, y a la vez, como un principio dinámico propio y característico” (Peyrano, 2003 p. 3). Esta actividad dinámica, esta fuerza conlleva procesos, funciones, facultades que mantienen activo el sistema (Peyrano, 2003) y lo ubica en un tiempo y un espacio, por ello hablamos de un principio y un final de la vida.

Según Peyrano (2003) si nos estamos refiriendo al comienzo de la vida de los seres humanos no tiene sentido diferenciar la vida de la vida humana porque “la esencia de la humanidad deriva de la particular carga genética contenida en los cromosomas de las células germinales, y no de otras circunstancias” (Peyrano, 2003, p. 10).

Con el advenimiento de las técnicas de fertilización extracorpórea, la criopreservación y manipulación de embriones, ha puesto el tema del comienzo de la persona humana en discusiones y replanteo de conceptos como: concepción, vida

humana y persona humana influidos por los avances científicos y tecnológicos (Alterini, 2015). El punto exacto que se tome como comienzo de la persona humana será decisivo y tendrá repercusión en el tratamiento que se le dará a los embriones no implantados, si estos embriones serán considerados persona o simples objetos (Chiapero, 2012).

2.2 Teorías acerca del comienzo de la vida humana

Las prácticas de procreación artificial han puesto el tema del comienzo de la vida humana en nuevas discusiones y por ende las diversas teorías que tratan de ubicar el inicio de la vida humana en un momento en particular. Las teorías acerca del inicio de la vida humana, tratadas en este trabajo, son: Teoría de la fecundación, de la singamia, de la anidación, de la formación de los rudimentos del sistema nervioso central, del nacimiento, de la viabilidad. Valga como introducción al tratamiento de las diferentes teorías el siguiente comentario: “Hay vida humana desde que el embrión existe como tal, lo que pasa es que esta información se toma luego de un lado o de otro”²⁵.

2.2.1 Teoría de la Fecundación

²⁵ Expresión de la Dra. Mónica López Barahona. En la ciencia no hay discusión: hay vida humana desde que el embrión existe. Ayuso Miguel 08/11/2012 http://www.elconfidencial.com/alma-corazon-vida/2012-11-08/ldquo-en-la-ciencia-no-hay-discusion-hay-vida-humana-desde-que-el-embrión-existe-rdquo_502073/ Recuperado 18/04/2017.

Esta teoría afirma que desde el momento en que el espermatozoide se une al óvulo existe un nuevo ser humano, con todos los caracteres de la persona, resultando indiferente que el mismo se encuentre en el seno materno o en una placa de laboratorio (Álvarez, J. 2012). Con la unión del espermatozoide con el óvulo comienza el proceso de fecundación, el espermatozoide se adhiere a la zona pelúcida del óvulo, luego la atraviesa, se conecta con la membrana vitelina y se sucede una progresiva fusión de las membranas de las dos células. En ese instante el óvulo comienza a generar la membrana de fecundación que impedirá el ingreso de otros espermatozoides (Alterini, 2015).

Los defensores de esta teoría alegan que desde el momento de la fecundación cuando los dos gametos se unen se encuentra reunida toda la información genética necesaria para expresar todas las características innatas del individuo, que admite concluir que ha surgido un individuo único e irrepetible (Álvarez, 2012; Chiapero, 2012).

La crítica a esta teoría se realiza desde un ángulo estrictamente biológico derivada del hecho que la fecundación se presenta como un instante, lo que en realidad es un proceso, que tratándose de una fecundación in vitro, varía entre diez y veinticinco horas hasta completar el proceso (Álvarez, 2012).

2.2.2 Teoría de la Singamia

La teoría de la singamia es también conocida como la teoría de la unión de los pronúcleos del óvulo y el espermatozoide. Luego de que el espermatozoide ha penetrado el óvulo, aproximadamente doce a dieciocho horas posteriores a la

fecundación, se origina la fusión de los pronúcleos de las células femenina y masculina, proceso conocido como singamia. Al agruparse los pronúcleos se transmiten las informaciones genéticas de los gametos creándose una nueva célula: el cigoto; con una nueva y única identidad genética. Para esta teoría, el momento de formación del cigoto marca el inicio de la vida del ser humano (Blasi, 2005).

De tal manera se puede arribar a la siguiente conclusión: con la introducción del espermatozoide en el óvulo se produjo la fecundación, simplemente estamos en presencia de la unión, pero no de la fusión de los gametos masculino y femenino que dan lugar al ovocito pronucleado; este ovocito no es una ser independiente con un ADN individual, sino que esto se produce recién con la fusión de los pronúcleos etapa denominada singamia momento en el cual surge el cigoto (Blasi, 2005).

El inicio del ciclo vital del ser humano como lo denomina Alterini (2015) quien realiza una interpretación del proceso reproductivo, señalando que luego de la fecundación se produce la concepción considerando esta última como un proceso posterior a la fecundación, donde se produce el ovocito pronucleado, de esta manera la concepción es consecuencia de la fecundación. Luego de esta etapa se sucede la singamia, que consiste en la fusión de los dos pronúcleos y el intercambio de la información genética, resultado de la singamia es el cigoto, célula con cuarenta y seis cromosomas. Este proceso dura alrededor de 24 horas contadas desde la fecundación (Alterini, 2015).

El proceso de gestación es gradual, continuo y de coherencia interna, en cuanto conduce necesariamente al nacimiento. De allí que ninguna etapa del desarrollo pueda separarse de las demás y contar con autonomía suficiente como para atribuirle el carácter de iniciador de la vida humana. Todos

ellas son el resultado de la anterior y como tales presentan un único punto de partida: la concepción²⁶. Concepción, entendida como sinónimo de fecundación que es la unión del óvulo con el espermatozoide.

2.2.3 Teoría de la Anidación

Para esta teoría el comienzo de la vida humana se origina al implantarse en el útero el óvulo fecundado, esto ocurre a los catorce días contados desde la concepción. Éste es el momento en que algunos consideran que se inicia la vida, argumentando que recién entonces puede hablarse de la individualización de un nuevo ser, que adquiere dos propiedades: la unicidad, ser único e irrepetible, y la unidad, ser uno sólo (Alterini, 2015).

El fundamento de esta teoría reside en la posibilidad de que un grupo de células se divida y continúe un desarrollo independiente dando lugar a un nuevo embrión, estaríamos frente a gemelos monocigóticos, que pasado el lapso de 14 días ya no existe dicha posibilidad alegando que, a partir de este momento existe la individualidad pues sin individualización no hay personalización. Los seguidores de esta teoría utilizan el término “pre embrión” refiriéndose al huevo-cigoto en sus primeros 14 días de vida antes de su implantación en el útero (Alterini, 2015; Álvarez, 2012).

En los casos de la utilización de técnicas de fecundación asistida, la anidación fija el límite entre la obra del hombre y la obra de la naturaleza ya que una vez

²⁶ Centro de Bioética Persona y Familia. Inicio de la vida humana. Documento de trabajo Serie Reforma del Código Civil 2012. <http://centrodebioetica.org/2012/09/inicio-de-la-vida-humana/> Recuperado el 18/04/2017.

implantado el embrión éste queda librado a su suerte natural (Álvarez, 2012; Chiapero, 2012).

Las críticas a esta teoría, describen que antes de la segmentación el ser viviente es único y es uno solo, meramente tiene la característica de poder dividirse hasta determinado estadio de su evolución. En caso de que esa división excepcional se produzca, estaremos frente a dos o tres individuos cada uno de los cuáles será único (Alterini, 2015; Álvarez, 2012; Chiapero, 2012). Pero si a pesar de lo expuesto en este último párrafo “se admitiera que antes de los catorce días de concepción no hay vida humana individual, hay comienzo de vida que debe ser respetada y protegida, por cuanto lleva en sí el germen de una persona” (Rivera, 2007, p. 409).

2.2.4 Teoría de la Formación de los Rudimentos del Sistema Nervioso Central

Esta teoría sostiene que la vida humana comienza con el surgimiento del llamado surco neural que conforma el rudimento que formará la corteza cerebral. Este comienzo de la organización básica del sistema nervioso central se produce entre los 43 y 45 días desde la fecundación. Los fracasos en la formación de la corteza cerebral se ven acompañados generalmente con abortos espontáneos, siendo por ello extraños los casos de nacidos a término con anencefalia (Alterini, 2015; Álvarez, 2012).

Desde el punto de vista jurídico esta teoría luce particularmente atrayente porque se correlaciona con el fin de la existencia de la persona, en el sentido de que si el cese de actividad cerebral definitivo e irreversible termina con la existencia de la

persona, la vida humana debería comenzar con el inicio de la actividad cerebral (Alterini, 2015; Álvarez, 2012).

2.2.5 Teoría de la Viabilidad

Esta teoría, innovadora, sostiene que el embrión luego de ser implantado en el útero de la mujer debe adquirir un desarrollo mínimo para convertirse en individuo de la especie humana. Los adherentes a esta teoría no se han puesto de acuerdo en cuanto al grado de desarrollo o maduración que debe alcanzar el embrión para ser considerado persona, o individuo de la especie humana. Por lo tanto algunos sostienen que deben transcurrir tres semanas desde la anidación, otros en cambio consideran que sólo transcurridos dos o tres meses desde la anidación puede considerarse al embrión persona humana (Chiapero, 2012).

Entre los seguidores de esta teoría también se encuentran aquellos que sostienen que debe haber un determinado grado de desarrollo de la estructura básica de la corteza cerebral, además proponen un desarrollo cuantitativo y cualitativo significativo para ubicar en esa época el comienzo de la vida humana (Chiapero, 2012).

2.2.6 Teoría del Nacimiento

Finalmente, para esta teoría la persona comienza una vez que el feto se haya desprendido completamente de su madre, por la rotura del cordón umbilical; porque mientras esto no ocurra se asimila el feto a las entrañas de la mujer. En esta postura se

enrolan quienes consideran que el comienzo de la persona humana se ubica en el nacimiento con vida del niño (Chiapero, 2012).

Al analizar las distintas teorías que abordan el tema del comienzo de la vida humana puede advertirse que “se revela una cierta tendencia a acomodar la realidad de la persona humana a través del lenguaje, de modo que el status que se vaya a imponer al embrión no obstaculice determinadas prácticas biotecnológicas²⁷”.

La embriología describe el momento del inicio de la vida humana en la concepción. A partir de la unión del gameto femenino (ovocito) y el masculino (espermatozoide) se inicia la vida humana, totalmente presente y capaz de dirigir su desarrollo hasta el momento de su muerte. Este dato científico no puede ser desconocido por las leyes, las cuales han de legislar en base a la realidad biológica y ontológica descripta, sin hacer distinciones donde la naturaleza no las hace²⁸.

2.3 El comienzo de la persona humana según el Código Civil de la Nación derogado

El Código Civil derogado reconocía la existencia de la personalidad desde la concepción en el seno materno. El artículo 70²⁹ expresa: “Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas” y el artículo 63³⁰ establece: “Son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno”. La referencia a que la concepción se producía en el seno materno, se relacionaba con la realidad vigente al tiempo de la sanción del Código. El desarrollo

²⁷ Centro de Bioética Persona y Familia. Inicio de la vida humana. Documento de trabajo Serie Reforma del Código Civil 2012. <http://centrodebioetica.org/2012/09/inicio-de-la-vida-humana/> Recuperado 18/04/2017.

²⁸ Centro de Bioética Persona y Familia. Inicio de la vida humana. Documento de trabajo Serie Reforma del Código Civil 2012. <http://centrodebioetica.org/2012/09/inicio-de-la-vida-humana/> Recuperado 18/04/2017.

²⁹ Artículo 70 Código Civil de la Nación derogado.

³⁰ Artículo 63 Código Civil de la Nación derogado.

de las técnicas de reproducción asistida tornaban indudable la afirmación que también el concebido fuera del útero de la madre debía ser considerado persona para el derecho (Alterini, 2015). El artículo 51³¹ define lo que debía entenderse por persona de existencia visible: “Todos los entes que presentasen signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes, son personas de existencia visible”. Entre estos signos característicos de humanidad se podría ubicar al embrión humano obtenido por fecundación in vitro, porque luego de la fecundación el embrión posee toda la información genética para desarrollarse, sólo debe encontrarse en el medio adecuado para continuar con el desarrollo.

Estos criterios fueron seguidos por la mayoría de los civilistas contemporáneos que expresan que el código derogado adoptó una visión profunda y humanista pues en el artículo 70 se detecta que no se trata de una afirmación puramente jurídica, sino la comprobación y declaración por el derecho de un suceso natural, la presencia en el mundo de un hombre (Labombarda, 2014).

2.4 El comienzo de la persona humana en la Jurisprudencia Nacional y Provincial

La aplicación de la biotecnología en el ámbito de la salud reproductiva y el auge de la fecundación extracorpórea trajo aparejada una serie de conflictos que llegaron a los tribunales tanto provinciales como nacionales. Partiendo de las premisas que establece el Código Civil derogado que los concebidos en el seno materno son personas por nacer artículo 63³², mientras que el artículo 70³³ del mismo Código

³¹ Artículo 51 Código Civil de la Nación derogado.

³² Código Civil de la Nación derogado.

sostiene que la existencia de la persona comienza desde la concepción en el seno materno. Semejante aseveración se encuentra en el artículo 4³⁴ inciso 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que afirma el derecho a la vida desde la concepción; el problema aquí radica en establecer en qué momento se da la concepción (Calise 2011).

En el año 1999 un fallo de la Justicia Civil consideró personas humanas a los embriones congelados. Se trata del caso “Rabinovich Ricardo David s/ Medidas Precautorias”³⁵ para que reciban protección “un conjunto incierto pero determinable de incapaces, aludiendo que en Buenos Aires se practican técnicas de congelamiento de personas por nacer”³⁶ Para afirmar que los embriones humanos congelados son personas tomaron dos posiciones diferentes fundamentándolas para elegir una de ellas y fallar al respecto. La primera postura que analizaron los magistrados admite “la existencia del ser humano a partir de los primeros catorce días de la fecundación, con la implantación estable del denominado pre-embrión en la pared del útero materno, convertido así en verdadero embrión”³⁷ en este caso los embriones congelados no implantados no podrían ser considerados personas. En cambio la segunda postura analizada por el Tribunal es la que reconoce un ser humano en el embrión no implantado “al producirse en el ovocito fertilizado la singamia, la unión de ambos pronúcleos con la consiguiente unificación de la información genética, se estaría ante un nuevo ser distinto de sus progenitores”³⁸ es a esta segunda postura que adhieren los jueces y el Fiscal de Cámara.

³³ Código Civil de la Nación derogado.

³⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos.

³⁵ Rabinovich Ricardo David s/ Medidas Precautorias" - CNCIV - SALA I - 03/12/1999

³⁶ Rabinovich Ricardo David s/ Medidas Precautorias" - CNCIV - SALA I - 03/12/1999

³⁷ Rabinovich Ricardo David s/ Medidas Precautorias" - CNCIV - SALA I - 03/12/1999. Apartado VII.

³⁸ Rabinovich Ricardo David s/ Medidas Precautorias" - CNCIV - SALA I - 03/12/1999.

Respecto al estatuto del embrión se instituyó que: en nuestro ordenamiento legal y constitucional todo ser humano es persona y lo es desde la concepción, tanto en el seno materno o fuera de él, goza de los derechos ante todo a la vida y a la integridad física y psíquica. De este modo se equipara el concepto de concepción con el de fertilización, sosteniéndose que se puede hablar de persona cuando el óvulo y el espermatozoide se unen. (Calise, 2011).

Otro fallo que marcó un antecedente importante fue un caso que arribó a la Corte Suprema en el año 2002³⁹, referido a un amparo interpuesto por la asociación Portal de Belén, en relación con la denominada “píldora del día después”. En este fallo la Corte Suprema sostuvo que:

El comienzo de la vida humana tiene lugar con la unión de los gametos, es decir con la fecundación, en ese momento existe un ser humano en estado embrionario (...). Tan pronto como los veintitrés cromosomas paternos se encuentran con los veintitrés cromosomas maternos está reunida toda la información genética necesaria y suficiente para determinar cada una de las cualidades innatas del nuevo individuo (Chiapero, 2012 p. 83).

Asimismo en este fallo los jueces volvieron a aseverar que la concepción tendría lugar en el momento de la fecundación.

Además de la jurisprudencia analizada anteriormente queda por mencionar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “P. C. c/S.A.C. s/Medidas Precautorias”, Fallos 325-1-303. 13/09/2011 afirmó que “el comienzo de la vida humana tiene lugar con la unión de dos gametos, es decir con la fecundación, en ese

³⁹ CSJN., "Portal de Belén - Asociación Civil sin Fines de Lucro c/Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/ amparo", P.709.XXXVI, 5/III/02. Fallos 325:---; §) 05/03/2002.

momento existe un ser humano en estado embrionario”⁴⁰ . Además esta misma Corte confirmó que:

En el ordenamiento legal y constitucional argentino, la existencia de la persona comienza desde el momento de la concepción, sea en el seno materno o fuera de él, a partir del cual la persona es titular de derechos y obligaciones entre ellos el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica⁴¹.

2.5 Conclusiones parciales

El ser humano desde tiempos remotos ha dedicado tiempo y esfuerzo tratando de encontrar una explicación coherente y racional acerca del comienzo de la vida y más aún, en el plano jurídico dónde existe una gran diferencia entre ser persona o ser una cosa.

En esta búsqueda sobre el inicio de la vida de la persona se han desarrollado diversas teorías que tratan de explicar y ubicar en una determinada época, luego de producirse la unión del óvulo con el espermatozoide, ese crucial momento que declara a un conjunto de células persona humana; susceptible de adquirir derechos que por consiguiente deberán ser respetados por los demás integrantes de la especie humana.

El tema del inicio de la personalidad humana adquirió relevancia con el arribo de las técnicas de procreación extracorpórea, porque antes del empleo de estos métodos el proceso reproductivo se producía íntegramente en el seno materno sujeto a la evolución natural de la gestación. Con la aplicación de las nuevas tecnologías que dan la posibilidad de tener hijos biológicos a parejas que padecen problemas de infertilidad o esterilidad también trajo aparejado varios planteos que la doctrina y

⁴⁰ P. C. c/S.A.C. s/Medidas Precautorias”, Fallos 325-1-303. 13/09/2011.

⁴¹ P. C. c/S.A.C. s/Medidas Precautorias”, Fallos 325-1-303. 13/09/2011.

jurisprudencia deben zanjar; principalmente en el tratamiento que reciben los embriones fecundados in vitro que para su conservación se congelan.

Entre la bibliografía que trata el tema se puede identificar básicamente seis teorías acerca del comienzo de la vida humana que parten de la unión de los gametos femenino y masculino momento de la fecundación cuya teoría recibe el nombre de teoría de la fecundación; luego en un proceso más avanzado en el desarrollo del embrión se encuentra la teoría de la singamia que ubica este inicio en el momento que se produce la fusión de los pronúcleos de ambos gametos (femenino y masculino) asegurando que en ese momento estamos frente a un individuo único y diferente a sus progenitores.

La teoría de la anidación busca, básicamente, solucionar el problema de los embriones fecundados a través de la fecundación in vitro ubicando el inicio de la persona humana con la implantación del embrión en las paredes del útero, proceso que se produce de forma natural a los 14 días después de la fecundación; tratándose de embriones fecundados extracorpóreamente los mismos recién a partir de la implantación serían considerados personas.

Otra teoría que fue tratada en apartados anteriores, es la que sostiene que para considerar persona al embrión debe poseer cierto grado de desarrollo en el sistema nervioso central, aquí juega un rol importante la finalización de la vida de la persona que se ubica cuando se produce la muerte cerebral, momento en el cual los impulsos nerviosos se apagan finaliza la vida, del mismo modo quienes apoyan esta teoría sostienen que la personalidad se inicia con la aparición de los rudimentos del sistema nervioso central.

Las teorías de la viabilidad ubican el inicio de la persona humana en un momento avanzado de la gestación, entre los tres y seis meses de ocurrida la fecundación y anidado el embrión en el útero materno, luego de haber superado el feto varias etapas en su desarrollo puede considerarse persona humana. La última teoría analizada es la que sostiene que el comienzo de la vida humana se da con el nacimiento, cuando el bebé es separado de la madre porque hasta ese momento es considerado parte de las entrañas de la madre. Esta postura no fue la adoptada por el Código Civil de la Nación derogado que en el artículo 70 expresa que desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas sin hacer mención de la viabilidad del feto.

Con la aplicación de las técnicas de fecundación in vitro y la consecuente existencia de embriones supernumerarios que para su conservación deben ser congelados, nació la preocupación, discusión e intervención de los tribunales tanto provinciales como nacionales para dirimir sobre la protección del derecho a la vida de los embriones por encontrarse en un estado de total vulnerabilidad.

La base humanista del Código Civil derogado fue el certero fundamento en el que se basaron los jueces para manifestarse acerca del inicio de la persona humana incluyendo a los embriones no implantados congelados y considerar persona al embrión desde la fecundación (unión de los gametos femenino y masculino) por consiguiente han interpretado el término concepción como sinónimo de fecundación.

En la Jurisprudencia Nacional y Provincial, analizada, se puede advertir que se mantuvo de acuerdo al contenido del Código Civil derogado sobre el tema de los embriones, considerando persona a los embriones que se forman con la unión del óvulo y el espermatozoide, sin distinguir el lugar donde fueron fecundados, si la

fecundación se produjo dentro o fuera del seno materno; quedando incluidos en esta categoría los embriones congelados no implantados.

El siguiente fragmento sintetiza lo vertido en las conclusiones parciales de este capítulo:

Las características propias de los procesos implicados, llevan al convencimiento que vida, vida humana, ser humano y persona humana, comienzan su existencia con la concepción, y correlativamente, resultan acreedores desde esa etapa, del derecho a su respeto, el que además corresponde se extienda, desde el mismo inicio del proceso de formación de la vida (Peyrano, 2003 p. 22).

Capítulo 3

La persona en el Código Civil y Comercial

3.1 El concepto de persona en el Código Civil y Comercial de la Nación

El código civil y Comercial de la Nación introduce la terminología “persona humana” para describir el ente que el Código Civil derogado denominaba “persona de existencia visible” dando una definición al respecto en el artículo 51⁴². El Código vigente no define a la persona humana, pero la noción de persona viene de su naturaleza, es anterior a la ley “el derecho se hace para la persona que constituye su centro y su fin” (Alterini, 2015, p. 137). Al no proporcionar un concepto de persona humana se supera una corriente de opinión que, erróneamente, relaciona la noción de persona con la capacidad jurídica o capacidad de derecho. La designación persona física parecía estar relacionada con la limitación de sus alcances a lo estrictamente corporal excluyendo los contenidos espirituales, sin embargo la denominación persona humana no deja de lado la naturaleza material, pero no quita que paralelamente esté la dimensión espiritual (Alterini, 2015).

3.1.1 La persona humana: comienzo de la existencia

⁴² Artículo 51 Código Civil de la Nación derogado.

El comienzo y el final de la persona humana señalan los límites de su existencia, de su tránsito por la vida; este transitar por las diferentes etapas de la vida denota la temporalidad y precariedad de la misma. Es precisamente la faz temporal que marca el inicio y el final de la vida, que para el derecho tiene una relevancia superior (Alterini, 2015) en especial cuando está en juego la protección del Derecho a la Vida.

El misterio de la vida y su significado, comprenden interrogantes que tal vez se encuentren más allá de una posible explicación humana (Peyrano, 2003).

La persona humana viviente es un sujeto de derecho. “La vida es una noción abstracta. Los que existen son los “vivientes” es decir, sujetos que realizan la perfección que llamamos vida”⁴³. Esta vida humana única e irrepetible es la que se pretende proteger jurídicamente desde sus inicios, sea dentro o fuera del seno materno.

El Código Civil y Comercial de la Nación establece en el artículo 19 el inicio de la existencia de la persona humana expresando: “Artículo 19⁴⁴ Comienzo de la existencia. La existencia de la persona humana comienza con la concepción”.

El artículo 19 del Código Civil y Comercial de la Nación ha sido el centro de uno de los principales debates durante todo el proceso de redacción y discusión del nuevo Código Civil. Por eso, para comprender sus alcances, es importante tener presentes las modificaciones que el texto ha recibido.

El Texto del Proyecto del Poder Ejecutivo presentado en el mes de junio de 2012 expresaba: “Artículo 19⁴⁵.- Comienzo de la existencia. La existencia de la

⁴³ <http://www.encyclopediadebioetica.com/index.php/todas-las-voces/129-derecho-a-la-vida-humana>
Recuperado 13/04/2017

⁴⁴ Artículo 19 Código Civil y Comercial de la Nación.

⁴⁵ Artículo 19 Proyecto Código Civil unificado junio 2012.

persona humana comienza con la concepción en el seno materno. En el caso de técnicas de reproducción humana asistida, comienza con la implantación del embrión en la mujer, sin perjuicio de lo que prevea la ley especial para la protección del embrión no implantado.” Aquí se especificaba el lugar donde se producía la concepción, dependiendo del lugar de concepción el embrión gozaba de protección. Al hacer referencia a las técnicas de reproducción humana asistida se percibe que los embriones no implantados no son considerados personas quedarán así a la espera de una ley especial que los proteja⁴⁶.

En cambio en la redacción del artículo 19⁴⁷ del texto presentado el 14 de noviembre de 2013 se suprime la frase “en el seno materno” pero conserva el doble régimen del comienzo de la vida: desde la concepción, y en caso de reproducción humana asistida, el comienzo será desde la implantación del embrión en la mujer.

El texto final aprobado por el Senado de la Nación del 27 de noviembre de 2013 y por la Cámara de Diputados el 1º de octubre de 2014, convertido en Ley 26994 el 07 de octubre de 2014 expresa en el artículo 19 lo siguiente: “Comienzo de la existencia. La existencia de la persona humana comienza con la concepción”. Mientras que el artículo 9⁴⁸ expresa en la norma transitoria segunda “La protección del embrión no implantado será objeto de una ley especial”.

La interpretación del artículo 19⁴⁹, y en particular de acuerdo al significado que se le otorga al término concepción: surgen dos posturas opuestas entre sí, la primera propone que el término concepción debe entenderse como anidación, momento en

⁴⁶ Lafferriere. La persona por nacer en el nuevo código Civil y Coercial Unificado. http://capacitacion.jusmisiones.gov.ar/files/Lafferriere_-_La_persona_por_nacer_en_el_nuevo_CCyCU.pdf. Recuperado 22/09/2016.

⁴⁷ Artículo 19 Proyecto Código Civil unificado 14 de noviembre de 2013.

⁴⁸ Artículo 9 norma transitoria segunda Código Civil y Comercial de la Nación.

⁴⁹ Artículo 19 Código Civil y Comercial de Nación.

cual el embrión se implanta en el útero materno, mientras que la otra corriente equipara la concepción con fecundación, es decir la unión de los gametos femenino y masculino.

Si la concepción se realiza en el seno materno, es decir la unión del óvulo y el espermatozoide se produce dentro del útero la discusión acerca del momento de la concepción sería irrelevante, bastaría con interpretar literalmente lo estipulado en el artículo 19⁵⁰; la discusión surge cuando la fecundación se produce fuera del seno materno es decir cuando intervienen técnicas de fecundación asistida y en particular la fecundación extracorpórea, surge allí el problema de los embriones que no se implantan en el útero y para mantenerlos con vida son crio-preservados.

Paralelamente a la fecundación asistida comenzó el debate acerca del destino de los embriones sobrantes, aquellos embriones que no serían implantados en el útero de la mujer en la primera intervención. Cabe preguntar ¿El embrión humano no implantado es persona?.

Un grupo de autores interpreta el término concepción como implantación del embrión en el útero, para quienes el embrión humano no implantado no es persona, los mismos fundamentan estas afirmaciones de la siguiente manera:

La existencia de la persona desde la concepción entendida concepción como sinónimo de anidación atendiendo al fallo “Artavia Murillo y otros c/ Costa Rica”⁵¹, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En resumen, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos la existencia de la persona humana comienza

⁵⁰ Artículo 19 Código Civil y Comercial de Nación.

⁵¹ Corte I.D.H., Sentencia Artavia Murillo y Otros, del 28 de noviembre de 2012.

con la implantación del embrión, en consecuencia, el embrión no implantado no es persona humana (Herrera, Caramelo y Picasso, 2016).

Los redactores del proyecto del Código Civil y Comercial de la Nación dieron una serie de argumentos por los cuales los embriones no implantados no son personas humanas: el primero de los argumentos se relaciona con el estado actual de las técnicas de fecundación extracorpórea, de acuerdo con estas técnicas el embrión humano no tiene ninguna posibilidad de desarrollarse fuera del cuerpo de la mujer. En segundo lugar plantean que la regulación de la persona humana tiene como propósito constituir los efectos jurídicos que tienen fuente en esa personalidad, tanto en el orden patrimonial como extra patrimonial. Y en último término argumentan que una ley especial tendrá que regular la protección de los embriones no implantados porque los mismos deben ser protegidos, pero no son personas humanas (Reviriego, 2014).

Eleonora Lamm (2015) sostiene que el comienzo de la persona humana se inicia en el mismo instante, es decir cuando se produce el embarazo, momento en el cual se adhiere el embrión a las paredes del útero sin importar si la fecundación del óvulo por el espermatozoide se produjo dentro o fuera del cuerpo de la persona. La misma autora argumenta que el embrión in vitro no es persona, pero tampoco es una cosa. El embrión humano no puede ser considerado una persona humana completa, por lo tanto posee un status moral intermedio. Razonablemente, al embrión se le debe cierto respeto, aunque no se le puede otorgar todas las protecciones de la persona humana.

La existencia de la persona humana comienza con la concepción definida como fecundación, es la posición que adopta otro grupo de autores que sostienen que el embrión humano no implantado es persona. Esta afirmación tiene sustento médico

científico como lo advierte el Doctor Fernando Saravi, Profesor de la Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad Nacional de Cuyo:

“Durante la semana previa a la anidación, el embrión humano no está en animación suspendida hasta que alguien decida si es humano o no. Por el contrario, sus células se multiplican, se segregan y se diferencian, preparándose para la implantación o anidación. Lo mismo ocurre cuando la fertilización se realiza fuera del vientre materno. En ambos casos, la continuidad del desarrollo del ser humano exige la implantación. Pero esto no torna la palabra “concepción” en sinónima de “anidación”, lo cual sería un disparate desde el punto de vista biomédico. La concepción es el hecho crucial que origina un nuevo ser, mientras que la anidación -aunque sea imprescindible- es un acontecimiento más dentro del desarrollo del nuevo ser”.⁵²

Un aspecto importante a resaltar de la redacción del art. 19⁵³ es su consistencia con los Tratados internacionales de Derechos Humanos que, desde el año 1994 tienen jerarquía constitucional artículo 75⁵⁴ inciso 22 de la Constitución Nacional. Al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño por ley 23.849, la República Argentina formuló diversas reservas y declaraciones interpretativas expresando lo siguiente: “Con relación al artículo 1º de la convención sobre los derechos del niño, la República Argentina declara que el mismo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad” esta jerarquía constitucional, mencionada al iniciar el párrafo, confirma sin lugar a dudas que la Constitución reconoce al niño como persona desde su concepción (Lafferriere, 2014).

Además, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 1º establece que "persona es todo ser humano", para inmediatamente reconocer en el art.

⁵²Por el Dr. Fernando D. Saraví Facultad de Ciencias Médicas UNCuyo <http://www.argentinosalerta.org/node/2197> Recuperado 16/09/2016.

⁵³ Artículo 19 Código Civil y Comercial de Nación.

⁵⁴ Artículo 75 inciso 22 Constitución Nacional.

4° que "toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción". Del juego de estas disposiciones puede a este tenor concluirse que la existencia de la persona comienza desde su concepción. Igualmente son notables los artículos que se refieren al hecho de que todo ser humano tiene derecho al reconocimiento de su personalidad. En consecuencia, tal como se ha analizado, según el art. 1° de la Convención Americana, persona es todo ser humano. El art. 6° de la Declaración Universal de Derechos Humanos expresa que "Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica". Así mismo los artículos 17 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; poseen textos similares (Lafferriere, 2014).

Es oportuno señalar que se ha constitucionalizado la noción de persona y que ella equivale a todo ser humano, "de modo que el término "persona" no puede ser considerado como un instrumento técnico del que el legislador puede disponer a su discreción, sino que es una cualidad propia de todo ser humano por el hecho de ser tal y el legislador se debe limitar a reconocer tal personalidad" (Lafferriere, 2014, p. 3).

La redacción del artículo 19⁵⁵ también es consistente con numerosas leyes, tanto nacionales, como provinciales, que ubican el comienzo de la persona en la concepción.

Las corrientes de pensamiento analizadas, hasta aquí, una sostiene que el embrión no implantado no es persona mientras que la otra postura entiende que el embrión humano no implantado es persona. Ambas interpretaciones giran en torno al

⁵⁵ Artículo 19 Código Civil y Comercial de la Nación.

significado que se otorga al término concepción; de este simple acto interpretativo dependerá el destino de los embriones crio-conservados o logrados en el laboratorio. Según lo expuesto hasta aquí corresponde interpretar el término concepción como la unión de los gametos femenino y masculino dentro o fuera del organismo de la mujer porque interpretarlo de otra manera sería devastadora: “la aniquilación de miles de embriones humanos” (Reviriego, 2014 p.122). “En Síntesis, La finalidad de la norma del artículo 19 es establecer el primer momento de existencia de la persona, y ubica tal momento en la concepción, entendida como fecundación, ya sea dentro o fuera del seno materno” (Lafferriere, 2014 p. 3).

3.2 El Artículo 19 en relación a otros artículos del Código Civil y Comercial de la Nación

Una interpretación integral del artículo 19⁵⁶ con otros artículos del mismo Código admite constatar que el término concepción es utilizado con un alcance más amplio, como similar a fecundación. Por un lado, el artículo 17⁵⁷ se refiere a los derechos sobre el cuerpo y no hay dudas que es en la fecundación el momento en que comienza la existencia de un cuerpo diferente del padre y la madre. Cuando surge el embrión, surge un cuerpo y el cuerpo es la persona misma. No podría haber un cuerpo humano que sea no-personal. Por otro lado, los artículos 560⁵⁸, 561⁵⁹ y 562⁶⁰ diferencian los consentimientos preconcepcional y preimplantacional, distingue según la concepción se origine en la persona o bien según el embrión sea implantado. Por lo tanto, cuando

⁵⁶ Artículo 19 Código Civil y Comercial de la Nación.

⁵⁷ Artículo 17 Código Civil y Comercial de la Nación.

⁵⁸ Artículo 560 Código Civil y Comercial de la Nación.

⁵⁹ Artículo 561 Código Civil y Comercial de la Nación.

⁶⁰ Artículo 562 Código Civil y Comercial de la Nación.

ese artículo señala la concepción en la persona, considera que desde el punto de vista lógico, existe la eventualidad de una concepción fuera de la persona (Arias de Ronchietto; Lafferriere, 2012).

En el artículo 57⁶¹ el embrión humano es reconocido en su dignidad de persona al prohibir las alteraciones genéticas que se transmitan a la descendencia. En ese artículo no se distingue entre embrión implantado y no implantado y la protección de los derechos personalísimos se aplica a todo embrión. Así mismo el artículo 24⁶² se refiere a las personas por nacer como incapaces de ejercicio y el artículo 101⁶³ expresa que sus representantes son sus padres (Lafferriere, 2014).

La interpretación del artículo 19 del Código Civil y Comercial de la Nación que se realizó en los párrafos precedentes tiene como fundamento considerar al embrión humano persona desde la fecundación, es decir cuando se produce la unión de los gametos femenino y masculino, por lo tanto fecundación y concepción son sinónimos para este análisis.

Otra corriente de pensamiento que se viene analizando interpreta lo siguiente: cuando se produce la fecundación con la unión de ambos gametos cuyo producto es el embrión, no se puede hablar de una persona y por lo tanto considerar a ese embrión humano persona, en el sentido jurídico (Kemelmajer de Carlucci; Herrera y Lamm 2014). En síntesis el embrión humano no implantado no es persona para esta línea de interpretación. El análisis del artículo 19⁶⁴ y los artículos del Código Civil y Comercial relacionados son interpretados desde otro punto de vista. El Artículo 20⁶⁵ vincula la concepción con la época del embarazo, recién hay embarazo con la

⁶¹ Artículo 57 Código Civil y Comercial de la Nación.

⁶² Artículo 24 Código Civil y Comercial de la Nación.

⁶³ Artículo 101 Código Civil y Comercial de la Nación.

⁶⁴ Artículo 19 Código Civil y Comercial de la Nación.

⁶⁵ Artículo 20 Código Civil y Comercial de la Nación.

implantación del embrión en el útero, por lo tanto los embriones no implantados no son persona (Lamm, 2015), el contenido de este artículo no tuvo prácticamente variación con el Código derogado y más allá de utilizarlo como argumento de excluir a los embriones sobrantes de ser considerados personas, estipular un máximo y un mínimo de tiempo de embarazo lleva a establecer una presunción del embarazo, que con las tecnologías de ultra sonido son fácilmente comprobables en la actualidad.

El Artículo 21⁶⁶ establece que todo derecho u obligación del concebido o implantado en la mujer queda sujeto al nacimiento con vida, cabe preguntarse cuál es la situación de aquellos embriones que no serán implantados. Con respecto al Artículo 560⁶⁷ manifiesta la necesidad de que el consentimiento se renueve cada vez que se procede a la utilización de gametos y o embriones. En tanto que el artículo 561⁶⁸ expresa en la última parte “El consentimiento es libremente revocable mientras no se haya producido la concepción en la persona o la implantación del embrión”, por lo tanto se considera que el embrión no implantado no es persona siguiendo la interpretación de estos artículos (Kemelmajer de Carlucci; Herrera y Lamm 2014). Nuevamente la desprotección de los embriones no implantados.

Si un embrión no implantado no es persona, ¿bajo qué título sus padres adoptan medidas sobre su vida? ¿Se lo considera una cosa sujeta a un condominio? ¿Se rige por los derechos reales y por los contratos? Tales interrogantes dejan al descubierto la inconsistencia de excluir al embrión humano no implantado del estatuto de persona, lo que supondría una grave afectación de la dignidad humana (Lafferriere, 2014, p. 5).

⁶⁶ Artículo 21 Código Civil y Comercial de la Nación.

⁶⁷ Artículo 560 Código Civil y Comercial de la Nación.

⁶⁸ Artículo 561 Código Civil y Comercial de la Nación.

3.2.1 El artículo 19 y la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso: Artavia Murillo y Otros c/Costa Rica

Establecer el comienzo de la existencia de la persona humana trae consigo arduos debates que aún no fueron zanjados, ubicar el momento del inicio de la existencia de la persona en una etapa embrionaria determinada, como así también interpretar el significado del término concepción será de trascendental importancia, por tanto de esta interpretación dependerá la protección o desprotección de los embriones humanos no implantados congelados.

El principal argumento que pregonan quienes sostienen que el embrión humano no implantado no es persona se encuentra en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso: Artavia Murillo y Otros c/Costa Rica⁶⁹. Este caso en materia de Fertilización in vitro es muy conocido, cuyos antecedentes se encuentran en una sentencia emitida el año 2000 por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, mediante la cual se declaró inconstitucional el Decreto Ejecutivo No. 24029-S, en el mismo se regulaba la técnica de Fecundación In Vitro (FIV) en el país. Esta sentencia implicó que se prohibiera la FIV en Costa Rica, y en particular, generó que algunas de las víctimas del presente caso debieran interrumpir el tratamiento médico que habían iniciado, mientras que otras se vieron obligadas a acudir a otros países para poder acceder a la FIV.

La incógnita de la cuestión planteada en dicha sentencia de la Sala Constitucional era la consideración de los integrantes de la Sala en cuanto a que todos los embriones formados in vitro deberían ser protegidos, obedeciendo al artículo 4⁷⁰ inciso 1 de la

⁶⁹ Corte I.D.H., Sentencia Artavia Murillo y Otros, del 28 de noviembre de 2012.

⁷⁰ Artículo 4.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos que expresa: "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". De acuerdo a la sentencia de la Sala Constitucional no era aceptable que se implantara uno o tres embriones descartando, o destruyendo, los demás embriones que, de acuerdo al criterio de la Sala, también eran vidas que debían ser protegidas. Por lo tanto la Sala Constitucional dispuso que, hasta tanto la ciencia no indicara una metodología en la cual se protegieran todos los embriones, se prohibía la fertilización in vitro en el país. Esta sentencia originó que muchas parejas que buscaban hijos por esta vía no pudieron continuar su tratamiento o debieron viajar a otros países en los cuales sí se practicaba la FIV. A raíz de esta sentencia un grupo de personas entre ellas Grettel Artavia Murillo incoaron una demanda contra el estado de Costa Rica que concluyó en diciembre de 2012 con la sentencia declarando la nulidad del fallo de la Sala Constitucional, abriendo paso a los procedimientos de fertilización in vitro (Guevara, 2013).

La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Artavia Murillo y Otros c/ Costa Rica⁷¹ contiene una interpretación particular del término concepción contenido en el artículo 4⁷² inciso 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que expresa: “ 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”.

La Corte entiende que el término “concepción” no puede ser comprendido como un momento o proceso excluyente del cuerpo de la mujer, dado que un embrión no tiene ninguna posibilidad de supervivencia si la implantación no sucede. Prueba de lo anterior, es que sólo es posible establecer si se ha producido o no un embarazo una vez se ha implantado el óvulo fecundado en el útero, al producirse

⁷¹ Corte I.D.H., Sentencia Artavia Murillo y Otros, del 28 de noviembre de 2012.

⁷² Artículo 4.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos.

la hormona denominada “Gonadotropina Coriónica”, que sólo es detectable en la mujer que tiene un embrión unido a ella. Antes de esto es imposible determinar si en el interior del cuerpo ocurrió la unión⁷³.

Siguiendo la interpretación que realiza la Corte del término concepción utilizándolo como sinónimo de anidación, es decir cuando el embrión se une a la pared del útero materno. En este punto es objetable el argumento que realiza la Corte con respecto a que sólo o solamente desde el momento de la implantación se puede demostrar que existe embarazo a través de la determinación de las gonadotropinas coriónicas humanas y no antes; por lo tanto, ese, y no otro, es el momento en el cual el cuerpo de la mujer establece la relación con el embrión y le da vida, sustento, soporte vital y probabilidad de sobrevivencia al embrión anidado o implantado; por consiguiente es el momento de la anidación o implantación el que da comienzo a la vida y por tanto nace el derecho a la protección (Guevara, 2013).

Desde el año 1997 existe otra forma de detectar un embarazo, es con la prueba de determinación del factor de preñez temprana (PEF: Pregnancy Early Factor)⁷⁴ es una prueba que, puede detectar un embarazo en etapas tan tempranas como a las 24-48 horas de haberse sucedido la relación sexual y la unión del gameto masculino y femenino aun no anidado o implantado. Del estudio reseñado se infiere que la prueba tiene una cualidad y probabilidad de certeza del 88,6%; por lo cual el factor precoz del embarazo usualmente se emplea para determinar un embarazo antes de la implantación. Este evidente y demostrable hecho derriba el argumento de la Corte de que es sólo en la implantación, cuando se puede demostrar el embarazo (Guevara, 2013).

⁷³ Corte I.D.H., Sentencia Artavia Murillo y Otros, del 28 de noviembre de 2012. Apartado 187.

⁷⁴ <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/9196793> *Am J Reprod Immunol*. 1997 May; 37 (5): 359 - 64. Recuperado 05/05/2017.

Una parte de la doctrina, siguiendo la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entiende que un embrión no implantado no es persona además las tendencias en el derecho internacional y comparado no llevan a considerar que el embrión deba ser tratado de igual manera que una persona nacida, ni que sea titular del derecho a la vida. El embrión y el feto gozan de una protección gradual e incremental, no absoluta (Kemelmajer de Carlucci; Herrera y Lamm, 2013).

Los embriones no implantados teniendo en cuenta la equiparación del término concepción con anidación se encuentran en una situación de total desprotección, más aun asumiendo la interpretación que se realiza y difunde desembocan en otros temas como ser la desprotección al derecho a la vida y la interrupción del embarazo.

La Corte ratificó que el acceso a la reproducción humana asistida debe estar garantizado legalmente, pero fue más allá, ya que al analizar el art. 4.1 de la Convención y la naturaleza del embrión, ingresó en un terreno sensible y necesario para América Latina, como es la interrupción del embarazo (Kemelmajer de Carlucci; Herrera y Lamm, 2013 p. 1).

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos el derecho a la vida de los embriones no puede ser absoluto, pero le otorga este carácter al derecho a fundar una familia, y específicamente a los derechos reproductivos de las personas. Un derecho es absoluto cuando su titular lo puede ejercer sin ningún tipo de limitación legal, y su ejercicio depende de la voluntad soberana de su titular, y no de terceros o del Estado. Por lo tanto, esto es lo que entiende la Corte respecto al derecho de tener descendencia (Reviriego, 2014).

Esta interpretación de la Corte Americana acerca del término concepción equiparándola con anidación tiende a beneficiar a los laboratorios que se dedican a realizar las técnicas de fecundación humana asistida, a la manipulación de embriones,

al descarte de los mismos y a la crio-preservación con total libertad (Reviriego, 2014; Lafferriere, 2014).

Inversamente a la interpretación que realiza la Corte en el caso Artavia Murillo el término concepción empleado por el art. 4.1 de la Convención, debe ser interpretado, más allá de cualquier otra consideración, como la fecundación del óvulo por el espermatozoide. Eso fue lo que se convino en 1969 al suscribirse la Convención, y ese es todavía jurídicamente el sentido de tal término, e incluso parte muy importante de la ciencia médica así también lo afirma. Esta interpretación se encuentra respaldada, además, por el hecho ineludible de que con posterioridad a la suscripción de la Convención Americana no se suscribieron otros acuerdos o tratados entre los Estados Partes de la misma que establezcan un concepto distinto al expresado. Por otra parte, tampoco existe norma consuetudinaria diferente a la interpretación dada, que les sea aplicable (disidencia, p. 9, párr. 2do Reviriego 2014).

El investigador Elard Koch del Centro de Medicina Embrionaria MELISA Institute de Chile argumenta con criterio científico la interpretación que la Corte IDH realizó en el caso Artavia Murillo acerca del término concepción que ha sido asimilado como anidación:

Es necesario enfatizar que como materia de hecho científico, una nueva vida humana comienza con la fecundación y no con la implantación. Los ciclos de reproducción asistida simplemente no pueden ser homologados con los ciclos de concepción espontánea, algo muy bien documentado en la literatura científica. En consecuencia, cualquier intento de identificar “concepción” con “implantación” omitiendo la fecundación y todos los procesos previos a la anidación del embrión humano en el útero

materno, como hace la CIDH, es un artificio retórico refutado una y otra vez por la ciencia contemporánea⁷⁵.

El Doctor Koch, al referirse a la interpretación que realizó la Corte IDH al equiparar concepción con anidación, expresa que se trata de un artificio retórico, la Corte utilizó esta sutileza lingüística para acomodar la argumentación y fallar en consecuencia sin tener en cuenta otros puntos de vista.

3.2.2 La vinculación para la Argentina de un fallo de la CIDH cuando éste país no es parte

El efecto vinculante de una sentencia en relación a otros fallos que se producirán en el futuro, deben ser analizados desde varios puntos de vista, es oportuno diferenciar entre las sentencias que se dictan en el mismo proceso respecto de las mismas partes y las sentencias que tienen lugar en otros procesos con partes diferentes. Esta distinción también puede aplicarse con respecto de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en asuntos litigiosos. En este caso corresponde distinguir si el Estado que integra el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos ha sido parte en el proceso contencioso ante la Corte IDH o si no lo ha sido (Bianchi, 2010).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 68 inciso 1 expresa: “Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión

⁷⁵ Elard Koch (@ElardKoch) Investigador, Centro de Medicina Embrionaria MELISA Institute – Chile www.melisainstitute.com Recuperado 05/05/2017.
<http://www.chileb.cl/perspectiva/corte-interamericana-y-el-inicio-de-la-vida-acto-de-acrobacia-inconsistente-por-elard-koch/> Recuperado 05/05/2017.

de la Corte en todo caso en que sean partes". De este artículo se desprende que si el Estado no fue parte en el litigio que dio lugar a la sentencia de la Corte IDH no puede considerarse vinculante tal decisión. En el caso *Artavia Murillo y Otros c/ Costa Rica* Argentina no fue parte en el proceso contencioso, por lo tanto no puede considerarse vinculante tal sentencia (Alem de Muttoni y Cesar Peña, 2013; Alterini, 2015; Bianchi, 2010; Lafferriere, 2014; Reviriego, 2014).

Siguiendo el análisis que realiza Bianchi (2010) con respecto a las sentencias de la Corte IDH si las mismas son vinculantes cuando el Estado no ha sido parte del litigio, en la opinión de la doctrina argentina se encuentran tres tendencias: para un grupo de autores la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte de la Corte IDH es vinculante para nuestros tribunales, un segundo grupo de autores sostiene esa misma opinión pero con alguna moderación; mientras que para un tercer grupo de autores la jurisprudencia de la Corte IDH es solamente una pauta o guía sin efecto vinculante.

Como se ha señalado la opinión se encuentra dividida, en cuanto, que los fallos de la Corte IDH son vinculantes para nuestro país aunque la Argentina no haya sido parte en el litigio. La sentencia dictada en el caso *Artavia Murillo y Otros c/ Costa Rica* en cuyo conflicto Argentina no ha sido parte, un grupo de autores sostiene la obligatoriedad de aplicar esta sentencia al interpretar específicamente el artículo 19 del Código Civil y Comercial de la Nación expresando al respecto:

Este entretejido regional se completa con el caso "*Artavia Murillo y otros contra Costa Rica*" del 28/11/2012, formándose un corpus iuris regional o entramado jurídico de carácter obligatorio para el Estado argentino, imposible de desconocer, contradecir o silenciar, so pena de incurrir en responsabilidad internacional (Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lamm; 2014 p. 1).

Cuando se realizan interpretaciones lingüísticas teniendo en cuenta un solo punto de vista, haciendo caso omiso al significado de los términos se pueden producir definiciones erróneas. Es ilustrativa para este caso la siguiente reflexión:

"La pérdida del equilibrio conceptual es el resultado de una especie de ceguera selectiva que suprime grandes extensiones del campo de visión intelectual, pero que permite que se destaque una parte del mismo con una claridad muy particular... Puede ocurrir que momentáneamente nos domine un solo modo del funcionamiento lógico de las expresiones lingüísticas, o una sola manera de emplear el lenguaje... o una sola especie de explicación, o un solo grupo de ejemplos de la aplicación de un concepto cualquiera. Las deformaciones conceptuales que derivan de una obsesión tal son, igualmente, de diversas especies. Puede ocurrir que quien esté bajo esa dominación intente presentar o explicar una cosa distinta en términos de su modelo preferido o recurriendo a analogías con él" (Carrió, G. 1985. Citado por Garay, 2017 p. 3).

“La doctrina del fallo “Artavia Murillo” dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos no es vinculante para nuestro derecho” (Alem de Muttoni y Cesar Peña, 2013, p. 4); afirmación contenida en las conclusiones de las XXIV Jornadas en Derecho Civil realizada por la Comisión 1 Parte General Persona humana. Comienzo de la existencia. Estatuto.

De forma evidente el art. 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que:1) los fallos de la Corte IDH son obligatorios para el Estado que aceptó la competencia del tribunal internacional y fue parte en el pleito internacional en el que resultó condenado; 2) las sentencias de la Corte IDH no tienen efectos generales es decir efectos erga omnes sobre otros procesos similares existentes en el mismo u otro Estado; 3) la Convención Americana no establece en ninguna disposición el alcance general de los fallos de la Corte IDH, ni en cuanto al decisorio ni en cuanto a los fundamentos. Se deduce prudentemente que no hay obligación de

los Estados a cumplir con las sentencias de la CIDH en aquellos casos en que no fueron partes (Ábalos, 2016).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que los decisorios de la Corte son definitivos e inapelables para los Estados que han sido partes en un caso tramitado ante dicho Tribunal. Nuestro país no fue parte en el caso *Artavia Murillo y Otros c/ Costa Rica*, por consiguiente no resulta ligado jurídicamente por dicho decisorio. Además no existe norma expresa, ni implícita dentro del reglamento de la Corte que otorgue a sus pronunciamientos efectos generales erga omnes y los torne vinculantes para los Estados extraños al expediente judicial. Los hechos implicados en el caso *Artavia Murillo* difieren de la situación existente en la República Argentina. En Costa Rica se prohibía la fertilización in vitro, mientras que en nuestro país la técnica es aceptada y permitida sin limitación alguna, la ley 26.862 de Reproducción Médicamente Asistida garantiza el acceso integral a los procedimientos y técnicas de fertilización asistida, pero de ninguna forma tutela a los embriones. Lo mismo ocurre con el decreto 956/2013 que reglamenta la ley, en cuyos fundamentos se garantizan los derechos de toda persona a la paternidad y o maternidad, a formar una familia, todo esto en relación con el derecho a la salud (Alterini, 2015; Bianchi, 2010; Lafferriere y Tello Mendoza, s/d; Reviriego, 2014).

3.3 Conclusiones parciales

El concepto de persona no se encuentra definido en el Código Civil y Comercial de la Nación, en cambio cuando se refiere a la persona lo hace con la expresión persona humana, con esta apreciación se supera el concepto de persona física que contenía el Código Civil derogado.

El comienzo de la existencia de la persona humana se establece en el artículo 19 del Código Civil y Comercial de la Nación que expresa “Comienzo de la existencia. La existencia de la persona humana comienza con la concepción”. La interpretación del término concepción fue llevada a largos y arduos debates, porque es de vital importancia ubicar el momento en que comienza a protegerse la vida humana para no vulnerar el derecho a la vida misma.

Mientras la concepción se produce en el seno materno la discusión acerca del momento del inicio de la existencia de la persona humana pasa a un segundo plano; en cambio si la concepción se produce a través de técnicas de fecundación in vitro cuyo resultado es la obtención de embriones humanos, el momento del comienzo de la existencia de la persona es de gran importancia. Dependerá de ese momento la protección que reciban los embriones no implantados crio-preservados.

El término concepción es interpretado de dos maneras diferentes, concepción como fecundación y concepción como anidación o implantación en el útero. Para los que entienden que concepción significa anidación o implantación del embrión en el útero materno siguen la interpretación que realizó la Corte Interamericana de Derechos Humanos que en el caso *Artavia Murillo y Otros c/ Costa Rica* causa que fue llevada ante el tribunal internacional por varias parejas que se vieron perjudicadas al prohibirse en Costa Rica la técnica de Fecundación in vitro. La Corte en la sentencia explicó que el término concepción debía interpretarse como anidación, argumentando que el embrión no puede continuar su desarrollo si no es implantado en el útero para continuar desarrollándose hasta el nacimiento. Esta línea de pensamiento deja sin protección alguna a los embriones que no son implantados, y para su conservación deben ser crio-preservados. Para aplicar esta interpretación al término concepción contenido en el artículo 19 del Código Civil y Comercial estos autores

arguyen que la jurisprudencia de la Corte IDH es vinculante para nuestro país aunque la Argentina no haya sido parte en el litigio haciendo una interpretación muy particular del artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece: “Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”.

Otro sector de la doctrina interpreta que un fallo de la Corte IDH sólo es obligatorio para el Estado involucrado en el litigio, como en el caso *Artavia Murillo* Argentina no ha sido parte la sentencia no es vinculante para nuestro país. Y por consiguiente tampoco adoptan la interpretación que realiza la Corte del término concepción equiparado con anidación; por el contrario este grupo de autores sostiene que el término concepción se refiere al momento en que se unen los gametos femenino y masculino dando como resultado a un nuevo ser diferente a sus padres, un embrión que contiene toda la información genética para desarrollarse, merecedor de protección desde ese instante.

En síntesis, como se refirió en el párrafo anterior la sentencias de la Corte IDH en el caso *Artavia Murillo c/ Costa Rica* no es vinculante para la Argentina porque este país no fue parte del litigio, por consiguiente no es necesario aceptar la interpretación que realiza la Corte acerca del término concepción equiparándolo con anidación. Por lo tanto se puede afirmar que los embriones humanos congelados no implantados son personas, porque el término concepción es sinónimo de fecundación, es ahí donde se produce el comienzo de la persona humana que merece toda la protección.

CAPÍTULO 4

Protección jurídica para los embriones congelados no implantados

4.1 La situación del embrión humano congelado no implantado

El Código Civil y Comercial de la Nación no brinda una definición detallada acerca de lo que se entiende o debe entender por persona por lo tanto cuando quiere referirse al ente persona, lo hace con los términos persona humana. Al referirse en el artículo 19 al comienzo de la existencia expresa “La Existencia de la persona humana comienza con la concepción”. Es precisamente desde ese momento que se inicia la protección de la persona humana. Se entiende por concepción la unión de los gametos femenino y masculino con cuya unión se forma el embrión. Es posible distinguir tres características esenciales del desarrollo del embrión desde sus primeras fases: la coordinación, la continuidad y la gradualidad.

En cuanto a la coordinación, el embrión no es un simple grupo de células, sino un sujeto en el que las diferentes células se van multiplicando e integrando de forma estructurada, con la capacidad de traducir su propio espacio genético en un espacio orgánico. La continuidad supone que todos los procesos que se van dando en el embrión como ser la multiplicación de las células, la aparición de los diferentes órganos y tejidos son la expresión cierta de un proceso continuo y coordinado. Se puede afirmar que se trata siempre del mismo e idéntico ser, aunque pase por distintas etapas que lo hacen cada vez más complejo y la gradualidad revela que el embrión

alcanza la forma definitiva gradualmente. Las diversas partes del sistema admiten una unidad en la totalidad de las mismas. Este principio requiere la existencia de una regulación intrínseca del embrión, que orienta su desarrollo hacia una forma final (Losada, 2010).

Si se pregunta ¿qué o quién es el embrión? Encontramos varias definiciones como ser “Un embrión se forma cuando un ovocito es fecundado por un espermatozoide. El embrión indica el inicio del embarazo”⁷⁶ el diccionario de la Real Academia Española define el término embrión de la siguiente manera “Embrión: Del griego ἔμβρυον émbryon. En su primera acepción: Ser vivo en las primeras etapas de su desarrollo, desde la fecundación hasta que el organismo adquiere las características morfológicas de la especie”⁷⁷ en cuanto al embrión humano el mismo diccionario lo define así: “En la especie humana, producto de la concepción hasta fines del tercer mes del embarazo”⁷⁸. De esta manera se puede definir al embrión humano como la célula que da inicio a un nuevo ser humano, diferente a sus progenitores, que lleva toda la información necesaria para desarrollarse, si se encuentra en el medio adecuado y llegar de esta manera al nacimiento.

También se puede preguntar ¿por qué son tan valiosas las células embrionarias? He aquí una posible respuesta. En los instantes posteriores a la fecundación, el embrión unicelular tiene en su núcleo toda la información genética de un nuevo ser humano, distinto de sus padres. Ese nuevo ser unicelular tiene la capacidad de empezar a desarrollar todo un individuo humano. El ADN (ácido desoxirribonucleico) de ese embrión puede expresar toda la información, se pueden leer todos los genes. Estas células del embrión en sus fases iniciales se llaman células totipotenciales.

⁷⁶ <http://salud.ccm.net/faq/12801-embriion-definicion> Recuperado 03/06/2017.

⁷⁷ <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=embri%C3%B3n> Recuperado 03/06/2017.

⁷⁸ <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=embri%C3%B3n> Recuperado 03/06/2017.

Alrededor del cuarto día desde la fecundación, las células totipotenciales comienzan a especializarse y forman el blastocito. En su interior hay un pequeño grupo de células conocidas como masa celular interna, que son células madre pluripotentes, ya que son capaces de crear todas las células y tejidos del cuerpo humano. Estas células pluripotenciales se denominan células madre embrionarias o stem cell embrionarias. En sus continuas divisiones, la célula madre embrionaria va perdiendo su capacidad de dar lugar a todos los diferentes tejidos, al tiempo que comienzan a diferenciarse, a especializarse hacia un tipo de tejido u otro⁷⁹.

A pesar de que las ciencias biológicas y la embriología sostienen que desde la fecundación-concepción existe vida humana distinta a sus padres, encontramos diferentes argumentos que apuntan a dos vertientes opuestas: los que sostienen que el embrión es persona humana desde la concepción entendida como fecundación del óvulo por el espermatozoide y el otro grupo que reconoce al embrión como persona humana a partir de la implantación del embrión en el útero materno. Se puede pensar que en buena medida el destino de la humanidad vendrá fuertemente determinado por la respuesta que se obtenga a la pregunta de si el embrión humano es una cosa, un hombre o una entidad intermedia todavía por definir. La noción que acabe imponiéndose posiblemente fijará el tono ético de la sociedad del futuro (Ferrer y Pastor, s/d).

Quienes acuden a realizar un tratamiento de fecundación asistida y en particular la fecundación extracorpórea cuyo producto es la obtención de embriones para luego ser implantado y lograr un embarazo solucionan un problema de infertilidad y cumplen el sueño de ser padres, pero junto a este acontecimiento surge el problema de los embriones sobrantes, aquellos embriones que no serán utilizados, tal vez nunca, y

⁷⁹ <http://www.biologia.edu.ar/reproduccion/celula-madre.htm> Recuperado 21/03/2017.

permanecerán por un tiempo incierto congelados; surge aquí el interrogante ¿Cuál es la situación del embrión humano congelado? La opinión de Marisa Herrera, abogada especialista en derecho de familia al ser consultada acerca de la situación de los embriones sobrantes respondió: “Entender que el embrión es persona implicaría la prohibición de una técnica gracias a la cual han nacido una gran cantidad de niños; reconociéndose la existencia de un derecho humano a gozar de los beneficios del progreso científico”⁸⁰.

Surgen nuevas controversias con esta opinión, solamente para realizar fecundación in vitro los embriones no son considerados personas humanas, y si no habría embriones sobrantes y si sólo se fecundaría la cantidad a implantar, ¿podrían gozar los embriones de personalidad humana y tener el derecho a la vida? O el derecho a la posibilidad de vivir.

Los titulares de los diarios que tratan el tema de la fecundación in vitro y los embriones congelados encabezan sus artículos de diferente manera pero con una misma preocupación podemos leer lo siguiente: Buscan regular el destino de los embriones congelados “sobrantes”⁸¹. El debate que se viene: qué hacer con los embriones congelados⁸². Embriones congelados: ¿un producto o una vida humana?⁸³ Embriones abandonados: el desafío de regular un vacío legal⁸⁴. El contenido de estos artículos trata el problema de los embriones congelados con mucha preocupación,

⁸⁰ <http://www.telam.com.ar/notas/201704/187052-reproduccion-asistida-proyecto-de-ley-regulacion-opinion.html> Recuperado 30/05/2017.

⁸¹ <http://www.eldia.com/nota/2017-3-27-17-46-0-buscan-regular-el-destino-de-los-embriones-congelados-sobrantes> Recuperado 18/05/2017.

⁸² <http://www.mariajuliaolivan.com.ar/2016/07/14/el-debate-que-se-viene-que-hacer-con-los-embriones-congelados/> Recuperado el 24/09/2016

⁸³ <http://www.cadena3.com/contenido/2015/05/08/Embriones-congelados-un-producto-o-una-vida-humana-145277.asp> Recuperado 24/09/2016

⁸⁴ <http://www.lanacion.com.ar/1936882-embriones-abandonados-el-desafio-de-regular-un-vacio-legal> Recuperado 13/04/2017.

haciendo consultas a expertos en la materia pero nadie puede asegurar con certeza cuál es la situación de los embriones congelados o cuál será el destino de los mismos.

4.2 El estatus legal del embrión congelado no implantado

En el ámbito jurídico, precisar el comienzo de la existencia de la persona humana no es una cuestión superficial, pues trae aparejado la protección jurídica que la acompañará durante toda su vida. Consecuentemente, el bien que se busca proteger es, ni más ni menos, la vida misma. El derecho de vivir, el derecho a la vida se encuentra en la cima de los derechos existenciales, de allí se desprenden los demás derechos subjetivos de la persona humana, o sea que, es presupuesto y condición de posibilidad de cualquier otro derecho. El derecho a la vida por imperio de la Constitución Nacional, se encuentra garantizado y tutelado desde la concepción. Todo individuo humano es titular de tal prerrogativa jurídica desde el instante mismo en que inicia su existencia (Blasi, 2009).

La fecundación in vitro colaboró para demostrar que con la fecundación del óvulo por un espermatozoide se forma un embrión diferente a sus progenitores, ya que el fenómeno que antes se producía en el secreto del cuerpo materno hoy tiene lugar a la vista de todos. Se observa así que el embrión se desarrolla, es evidente que el bebé que nacerá no será otra cosa que el mismo embrión que ha crecido. Por lo tanto, por un lado la embriología nos muestra que el embrión y el adulto que de él procede son un mismo y único ser, y que el embrión es un ser constituido distinto del espermatozoide y del óvulo que han contribuido a formarlo. Por otro lado, la genética indica que ningún embrión puede volverse específicamente humano si no lo era desde el principio. Se considera que el desarrollo del óvulo fecundado hasta la adultez es de

carácter continuo y sin saltos cualitativos, es decir que el cuerpo del hombre es particularmente humano desde el primer instante de su vida. La discusión comienza cuando se quiere precisar si el embrión humano es una persona. Se abandona entonces el ejido de la biología y se entra en el de la filosofía, ya que la biología no puede por sí misma concluir con el interrogante acerca del estatuto del embrión, o determinar a partir de qué momento del desarrollo se considera persona humana al embrión (Andorno s/d).

Determinar el estatuto legal del embrión congelado no implantado dependerá del punto de desarrollo que deberá alcanzar el embrión y así ser considerado persona humana; para quienes sostienen que concepción es sinónimo de anidación el embrión no implantado congelado no es persona, por lo tanto, no goza de los mismos derechos que el embrión implantado en el útero materno, ocupando una categoría intermedia que pretende dar cierta protección al embrión no implantado. Se puede inferir esto de las siguientes expresiones:

Ya se dijo que el embrión in vitro no es persona, más tampoco es cosa. El embrión humano no puede ser considerado una persona humana completa, pero tampoco es mero tejido humano sin estatus moral. Considero que el embrión humano tiene un "estatus moral intermedio". Consecuentemente, al embrión se le debe cierto respeto, aunque no todas las protecciones de la persona humana (Lamm, 2015, p. 9).

Una reflexión oportuna realiza Andorno (s/d) al expresar: “Se tiene la impresión que, desde que se abandona el punto de partida indiscutible de la nueva vida, a saber, la concepción, todo se vuelve impreciso, y una fuerte dosis de arbitrariedad se impone” (Andorno, s/d, p. 45).

4.3 La falta de legislación en Argentina que proteja al embrión congelado no implantado

Las técnicas de fecundación extracorpóreas conllevan un serio problema que son los embriones congelados, denominados también embriones supernumerarios que para su conservación se someten a la técnica de crio-preservación. Según la legislación, la doctrina mayoritariamente y la jurisprudencia en Argentina, los embriones no implantados congelados son personas. Algunos jueces insistieron poner algunos límites, a cuyo efecto se dictó una sentencia⁸⁵ en 1999 en la Ciudad de Buenos Aires ordenando realizar un censo de embriones congelados. Pero, tal censo nunca se llevó a cabo plenamente. Además un fallo del tribunal ordenó la transferencia de embriones congelados a su madre a pesar de la oposición del padre de quien se encontraba divorciada la mujer, argumentando que son sus hijos y tienen derecho a la vida. A pesar de haberse presentado decenas de proyectos en el Congreso de la Nación para regular estas técnicas, aún no se aprobó ninguno⁸⁶.

En el año 2013, se aprobó la ley 26.862 de Reproducción Médicamente Asistida y el decreto 959/2013 que reglamenta la ley de Reproducción Asistida. Esta ley está orientada básicamente a dar cobertura social a los tratamientos de fecundación asistida pero deja sin tratar un tema sensible como es el destino de los embriones congelados no implantados.

El Código Civil y Comercial de la Nación entro en vigencia el 01 de agosto de 2015, entre su articulado se encuentra el artículo 9⁸⁷ correspondiente a las normas transitorias de aplicación que en la norma transitoria segunda establece: “La

⁸⁵ Rabinovich Ricardo David s/ Medidas Precautorias" - CNCIV - SALA I - 03/12/1999.

⁸⁶ <http://centrodebioetica.org/2014/05/los-embriones-congelados-en-un-callejon-sin-salida/>
Recuperado el 20/09/2016.

⁸⁷ Artículo 9 Código Civil y Comercial de la Nación.

protección del embrión no implantado será objeto de una ley especial. (Corresponde al artículo 19 del Código Civil y Comercial de la Nación)”. La ley especial que regule las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA) mencionada en la norma transitoria segunda aún no fue sancionada, más allá de numerosos proyectos presentados ninguno se convirtió en ley mientras los embriones congelados no implantados siguen esperando en silencio una pronta solución. Se hace necesario y urgente legislar porque “Su vida merece todo nuestro respeto, ya que él es cada uno de nosotros. El Derecho no puede, por lo tanto, permanecer indiferente a su suerte” (Andorno, s/d, p. 46).

4.3.1 Los proyectos de ley presentados en el Congreso de la Nación sobre el tema

Las técnicas de reproducción asistida, en especial la fecundación extracorpórea conlleva el conflicto de los embriones que no se implantan en el útero materno y para su conservación se crio-preservan. El problema de la crio-conservación de embriones es uno de los temas más controvertidos en los proyectos de Ley sobre técnicas de procreación artificial. Varios proyectos fueron presentados al congreso de la Nación que trataron de regular las prácticas de fecundación asistida, pero al no ser tratadas oportunamente perdieron estado parlamentario. Entre los tantos proyectos se puede mencionar el proyecto de ley presentado por Diputados del Congreso de la Nación encabezados por Julián Obiglio⁸⁸ cuya ley promovía la protección del embrión prohibiendo su destrucción, uso comercial o industrial.

⁸⁸ <http://centrodebioetica.org/2013/10/presentan-proyecto-de-ley-de-proteccion-del-embrión-no-implantado/> Recuperado 28/05/2017.

En el año 2013 se sancionó la ley 26.862 de Reproducción Médicamente Asistida desde ahí varios proyectos de ley de protección del embrión no implantado fueron presentados. En el mes de octubre de 2014 la Diputada Nacional Bianchi Ivana presentó el proyecto de ley acerca de la Regulación de las Técnicas para la Fertilización Humana Asistida y la Protección del Embrión No Implantado⁸⁹; en este proyecto se propuso la derogación de la ley 26.862 y dar protección al embrión fecundado prohibiendo la crio-preservación de embriones porque sólo se fecundarían aquellos que se implantan, además consideraba a los embriones fecundados personas desde la fecundación. Como tantos otros proyectos, perdió estado parlamentario.

El 12 de noviembre de 2014 la Cámara de Diputados de la Nación aprobó un proyecto de ley sobre Técnicas de Reproducción Médicamente Asistida. El proyecto consta de 35 artículos. Según el artículo 1 del proyecto con media sanción tiene como objeto la protección del embrión no implantado; a pesar de la mención de que el objeto de la ley es la protección del embrión no implantado, a lo largo del proyecto de ley propuesto, se advierte que el principio primordial que pareciera guiar a los legisladores es el de la desprotección de los embriones no implantados. Esto se insinúa cuando se permite que transcurrido un lapso de tiempo cese la crio-conservación de los embriones, que se trate de destinarlos a la investigación destruyéndolos, que se admita la selección genética de los embriones a través del diagnóstico genético pre-implantatorio o que se los clasifique en viables o inviables (Lafferriere, 2015).

Otra perspectiva del análisis del proyecto presentado en noviembre de 2014 con aprobación de la Cámara de Diputados de la Nación, se realiza considerando que el embrión no es persona y por lo tanto no puede gozar de la misma protección que una

⁸⁹ <http://www.hcdn.gob.ar/proyectos/proyectoTP.jsp?exp=8210-D-2014>. Recuperado 28/05/2017

persona humana. En este contexto, ¿en qué consiste la protección del embrión no implantado que propone el proyecto de ley en debate? En primer lugar, se prohíbe la comercialización de embriones y en segundo lugar, se impide la alteración genética del embrión que se transmita a su descendencia (Kemelmajer de Carlucci; Herrera; Lamm 2014).

Si se considera que sólo las personas humanas pueden tener descendencia, se está frente a una contradicción al considerar que el embrión no implantado no es persona pero por otro lado sostener que pueda dejar descendencia. Esto se relaciona con lo establecido en el artículo 57⁹⁰ del Código civil y comercial de la Nación cuando dispone: “Prácticas prohibidas: Está prohibida toda práctica destinada a producir una alteración genética del embrión que se transmita a su descendencia”. El artículo no hace diferencias entre el embrión implantado y no implantado y la protección de los derechos personalísimos se aplica a todo embrión⁹¹.

Cuando el legislador asume una aproximación desreguladora, que otorga primacía a la autonomía de la voluntad de los adultos y no respeta la originalidad de la transmisión de la vida humana, quedan vulnerados importantes valores personales y familiares que son exigencia del bien común y de la dignidad de la persona humana (Lafferriere, 2015, p. 17).

En el mes de marzo de 2017 se presentó un nuevo proyecto sobre técnicas de reproducción asistida siendo que el proyecto de ley anterior aprobado por Diputados en noviembre del 2014 perdió estado parlamentario.

La diputada nacional Analía Rach Quiroga presentó un proyecto de ley⁹² sobre reproducción médicamente asistida, se trata de una propuesta legislativa que consta de

⁹⁰ Artículo 57 Código Civil y Comercial de la Nación.

⁹¹ Informe de Jorge Nicolás Lafferriere <http://centrodebioetica.org/2017/01/argentina-crean-programa-de-reproduccion-medicamente-asistida/> Recuperado 30/05/2017.

⁹² Proyecto de Ley 21-D-2017.

124 artículos. Para este proyecto el embrión no implantado no es persona y acerca del destino de los mismos regula cuatro posibilidades: próximas transferencias; donación a terceros; investigación o cese de la crio-preservación por decisión de las personas, titulares de su propio material genético. La protección consiste en: la prohibición expresa de crear embriones que no tengan como destino los fines reproductivos; limitar el número de ovocitos a fecundar con el fin de disminuir el número de embriones a crio-preservar y la imposibilidad de comercializarlos⁹³.

4.4 La importancia y urgencia en legislar para dar protección a los embriones crio-preservados en nuestro país

“El derecho no avanza siempre al mismo ritmo en que lo hacen los avances científicos y tecnológicos” (Junyent Bas de Sandoval, 2016 p.126). La biotecnología tuvo progresos muy importantes en los últimos años, es en estos adelantos científicos y tecnológicos donde se centra la atención y la esperanza de quienes buscan solucionar algún problema en especial relacionado a la salud como ser cura de enfermedades, infertilidad, etc. Pero también este auge de la biotecnología en el ámbito de la fecundación extracorpórea trajo consigo la cosificación del ser humano, cuando los embriones no son implantados en el útero materno sirven como material viviente para investigar, sin tener en cuenta que se trata de vidas humanas.

El aspecto más discutido es el relacionado con la obtención de las células embrionarias humanas, pues esto representaría terminar con la vida de los embriones de los que se obtengan las células. Estos embriones pueden tener distintas

⁹³ <http://www.telam.com.ar/notas/201704/187052-reproduccion-asistida-proyecto-de-ley-regulacion-opinion.html> Recuperado 01/06/2017.

procedencias; con mayor frecuencia son embriones sobrantes de fertilizaciones in vitro, pero también pudieran ser embriones obtenidos in vitro con la única finalidad de experimentar con ellos⁹⁴.

La obtención in vitro de embriones con el solo fin de la investigación, se ha calificado como éticamente inaceptable. El argumento más enérgico que se utiliza en contra de la obtención de células embrionarias humanas, es que para obtener esas células se sacrifican muchos embriones, y para quienes consideran que la vida comienza en el mismo momento de la unión del espermatozoide con el óvulo, esa acción no podría justificarse, porque equivaldría a la destrucción de vidas humanas.

La pregunta que surge es: ¿Por qué legislar? ¿Para qué se necesita con tanta urgencia una ley que proteja a los embriones congelados no implantados? La primera y más simple respuesta es: para proteger a los embriones, para proteger el derecho que tienen los embriones de vivir.

Con respecto al comienzo de la persona humana encontramos dos posturas opuestas, están quienes sostienen que el comienzo de la persona humana tiene lugar cuando se produce la anidación del embrión en el útero de la mujer, basándose en un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; mientras que otro grupo ubica el comienzo de la persona humana en la fecundación del óvulo por el espermatozoide momento de la concepción. El Código Civil y Comercial de la Nación en el artículo 19 ubica el comienzo de la persona humana en la concepción, sin hacer diferencia si el embrión fue fecundado dentro o fuera del cuerpo.

El 7 de diciembre de 2016 en la Conferencia Anual del “Progress Educational Trust” en Londres fue debatida una propuesta de acomodar el inicio de la vida

⁹⁴ <http://www.biologia.edu.ar/reproduccion/celula-madre.htm> Recuperado 21/03/2017.

humana del día 14 desde que se produjo la fecundación al día 28 desde la fecundación del óvulo por el espermatozoide. Con el propósito de prolongar el tiempo para investigar con el embrión humano. Se evidencian los intereses biotecnológicos que sustentaron la propuesta⁹⁵.

Respecto a la discusión sobre cuándo comienza la vida humana se advierten dos tendencias alarmante: por un lado, las exigencias de la biotecnología procuran relegar toda preocupación por el estatuto moral del embrión humano y de esta manera se va arraigando una mentalidad materialista que no respeta la vida humana considerando al embrión humano material biológico disponible aprovechable en función del ideal del progreso y los avances de las ciencias; tampoco no se duda en adaptar los límites jurídicos para realizar investigaciones influenciadas por exigencias e intereses biotecnológicos. El notable día 14 que ha dado lugar a muchas discusiones y propuestas legislativas se muestra como un límite fijado de forma arbitraria que no indica un cambio sustancial en el embrión humano que justifique considerar que allí comienza la vida humana. La propuesta de cambio del día 14 al 28 demuestra las débiles bases científicas de las posturas jurídicas que sostienen que la protección jurídica del embrión debe comenzar con la implantación. En este sentido, en América el ejemplo de manipulación de la vida humana en función de beneficios biotecnológicos es el fallo Artavia Murillo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que sostuvo que el término concepción debía ser interpretado como el momento que se produce la implantación o anidación del embrión en el seno materno⁹⁶.

⁹⁵Informe de Jorge N. Lafferriere <http://centrodebioetica.org/2016/12/del-dia-14-al-dia-28-acomodando-el-inicio-de-la-vida-humana-a-los-intereses-biotecnologicos/> Recuperado 24/05/2017.

⁹⁶Informe de Jorge N. Lafferriere <http://centrodebioetica.org/2016/12/del-dia-14-al-dia-28-acomodando-el-inicio-de-la-vida-humana-a-los-intereses-biotecnologicos/> Recuperado 24/05/2017.

Una segunda respuesta a la pregunta ¿por qué legislar? Viene de una reciente publicación realizada por Ana María Dumitru, una candidata de quinto año del Doctorado en Medicina y Filosofía en la Escuela de Medicina Geisel (Estados Unidos), titulada: “Nuevo estudio revela: Embrión humano es autónomo incluso fuera del vientre materno”. Un grupo de científicos del Reino Unido encabezado por la doctora Shahbazi demostró que un óvulo fertilizado es un ser vivo autónomo, la experiencia se realizó con embriones descongelados provenientes de un centro de fecundación in vitro, los embriones crecieron más allá del punto en el que normalmente se implantarían en la corteza uterina, utilizando un sistema de cultivo in vitro de su propio diseño. Se demostró que estas células pueden organizarse con éxito a pesar de no ser implantado en un útero. Dentro del contexto del informe es oportuno transcribir esta frase textual expresada por la científica Shahbazi “Y que si bien un embrión recién fertilizado “puede no saber si es o no ‘querido’, lo que sí sabe es “que quiere vivir”. La investigación demostró que suplementando al embrión con nutrientes el mismo lucha por seguir viviendo. Al final del informe Dumitru expresó: “Podemos llamarlos huevos fertilizados, cigotos, mórulas, blastocitos, productos de la concepción, embriones o fetos, pero eso no cambia la realidad. Y esa realidad es ésta: son seres humanos autónomos desde el principio”⁹⁷.

Lo expresado hasta aquí cobra más fuerza cuando los titulares de importantes diarios expresan la siguiente frase “Bebé récord: nació de un embrión congelado hace 24 años”⁹⁸.

⁹⁷ Por Diego López Marina <https://www.aciprensa.com/noticias/nuevo-estudio-revela-embrión-humano-es-autonómo-incluso-fuera-del-vientre-materno-85840/> Recuperado 30/05/2017.

⁹⁸ https://www.clarin.com/sociedad/bebe-record-nacio-embrión-congelado-hace-24-anos_0_B18MUTDfz.html Recuperado el 27/12/2017.

La beba Emma Wren nació el 25 de noviembre de 2017 en el estado de Tennessee (Estados Unidos) a partir de un embrión que había estado 24 años congelado. Una especialista que participó en el proceso de descongelamiento e implantación de este embrión expresó: "Es profundamente conmovedor y altamente gratificante ver que los embriones congelados hace 24 años usando las antiguas técnicas de crio-conservación pueden dar como resultado una supervivencia del 100 por ciento de los embriones"⁹⁹.

Emma superó a un bebé que nació en febrero de 2017 en China de un embrión que llevaba 16 años congelado y también al caso de una mujer de Virginia, en los Estados Unidos, que tuvo un hijo en mayo de 2010 con un embrión que había sido congelado en 1990 y que fue donado por otra mujer para realizar el procedimiento. En tanto, en 2016, se dio en la Argentina el caso de Yamila, una nena que entró al libro Guinness por nacer con un óvulo congelado durante 14 años. En este caso, se trató sólo del óvulo, no del embrión, y aún hoy sigue siendo la conservación más extensa de la que se tenga registro para un óvulo precisó el mismo matutino¹⁰⁰.

El embrión humano congelado no implantado es persona, lo demuestran mayoritariamente: la doctrina, las ciencias biológicas y la jurisprudencia. Especialistas en el tema referente a la protección del embrión humano insisten en la necesidad urgente de contar con legislación protectoria de la vida humana (Andorno, s/d; Herrera, 2012; Junyent Bas de Sandoval, 2016; Laferriere, 2014).

La generalización de la fecundación in vitro, el acceso irrestricto a las mismas sin padecer infertilidad, la selección genética de los embriones previa a la

⁹⁹ https://www.clarin.com/sociedad/bebe-record-nacio-embriion-congelado-hace-24-anos_0_B18MUTDfz.html Recuperado el 27/12/2017.

¹⁰⁰ https://www.clarin.com/sociedad/bebe-record-nacio-embriion-congelado-hace-24-anos_0_B18MUTDfz.html Recuperado el 27/12/2017.

transferencia, hace aún más urgente la intervención legislativa, no para justificar las prácticas médicas, sino para proteger la vida humana (Andorno, s/d).

El legislador puede -y debe- proteger al embrión humano, no porque esté seguro de su carácter de "persona", sino porque lo ignora. Y en caso de duda sobre la violación de un derecho subjetivo, cuando es altamente probable que tal violación exista, la protección jurídica se impone. El Derecho, si no quiere perder su razón de ser, no puede abstenerse de proteger la vida humana en todas las etapas de su desarrollo, incluso -sobre todo- cuando ella es más débil para defenderse por sí misma (Andorno s/d p.48).

4.5 Conclusiones parciales

El derecho a la vida, como base para gozar de los demás derechos personalísimos debe ser respetado, en especial desde el comienzo de la vida humana pero es aquí, donde convergen los intereses de diversos sectores que pretenden acomodar el comienzo de la existencia de la persona humana según su conveniencia.

Con el auge de las tecnologías y en especial de la biotecnología, en las últimas décadas se obtuvieron avances en fecundación humana extracorpórea con el objetivo inicial de dar la posibilidad a personas que padecen infertilidad a concebir un hijo. Con la fecundación in vitro se obtienen embriones que en muchas ocasiones no son implantados en el útero y para su conservación son crio-preservados.

En la Argentina no existe hasta el momento una ley que proteja a los embriones no implantados congelados. La ley 26862 de reproducción médicamente asistida se centra en propiciar el acceso a las técnicas de reproducción a través de las obras sociales y prepagas sin regular el destino de los embriones sobrantes que se encuentran congelados. Además de la ley mencionada se han presentado numerosos

proyectos ante el Congreso de la Nación para regular las técnicas de reproducción médicamente asistida y dar respuesta acerca del destino de los embriones humanos congelados. Lamentablemente el tiempo y la falta de interés han dejado en el olvido estos proyectos que perdieron así estado parlamentario. En el mes de marzo de 2017 se presentó un nuevo proyecto que trata el tema de reproducción asistida a la espera de ser tratado en el Congreso en los próximos meses.

Al encontrarse la opinión dividida acerca del comienzo de la existencia de la persona humana y por el hecho de ser un tema muy sensible en nuestra sociedad el tratamiento de los proyectos se dilata; mientras los embriones siguen esperando.

CONCLUSIONES FINALES

Los embriones no implantados congelados y el comienzo de la existencia de la persona humana en el Código Civil y Comercial de Nación.

El avance de la biotecnología en reproducción humana trajo consigo soluciones como también dificultades, en el presente trabajo se analizó la problemática de los embriones producto de la fecundación in vitro, que no son implantados en el útero de la madre y para conservarlos se someten a muy bajas temperaturas (menos 198 grados centígrados) técnica denominada crio-preservación o crio-conservación de embriones.

El comienzo de la persona humana lo establece el Código Civil y Comercial de la Nación en el artículo 19 ubicando el comienzo de la persona humana en la concepción, sin realizar especificaciones si esto ocurre dentro o fuera del útero materno. Pero en la norma transitoria segunda que se encuentra en el artículo 9 expresa que una ley especial dará protección a los embriones no implantados. Con estos datos se puede afirmar que los embriones humanos no implantados no son cosas, son entes merecedores de protección.

Ubicar el momento en el cual el embrión humano comienza a considerarse persona es fundamental para dar protección a los embriones congelados no implantados.

Los términos concepción, fecundación y fertilización se utilizan como sinónimos, aunque la diferencia en cuanto a su significado es casi imperceptible. Al utilizarse el vocablo concepción se refiere al acto de quedar fecundado un óvulo, en

tanto que la palabra fecundación se utiliza para designar la unión entre un óvulo y un espermatozoide, en cambio se utiliza el término fertilización cuando se refiere a la fecundación de un óvulo por un espermatozoide, tres términos para designar la misma acción: la introducción de un espermatozoide en un óvulo para formar un embrión con las características singulares de contener la mitad de los cromosomas de la madre y la otra mitad del padre.

La fecundación asistida se utiliza cuando existen problemas de infertilidad o esterilidad en uno o ambos miembros de la pareja. Entre las técnicas más difundidas para lograr un embarazo encontramos la fecundación in vitro, es el procedimiento de fecundación extracorpóreo y se denomina in vitro por el lugar, recipiente de cristal o tubo de ensayo, en el cual se produce la fecundación.

El producto inmediato de la técnica de fecundación in vitro es el embrión. Para que haya más probabilidades de un embarazo se fecundan varios óvulos a la vez, esto conlleva a la producción de embriones que no serán implantados en el seno materno porque, de lo contrario, se arriesgaría un embarazo múltiple, perjudicial tanto para la madre como para los embriones. Los embriones no implantados pasan a denominarse embriones supernumerarios. Fueron creados para ser utilizados en caso de fracasar la primera transferencia de embriones, pero si esto no ocurre el destino de estos embriones mal llamados supernumerarios es la crio-preservación que consiste en congelarlos inmersos en una sustancia especial a menos de 198 grados centígrados. Los embriones humanos pueden permanecer en ese estado por varios años. Recientemente se descongeló un embrión que permaneció congelado por 24 años, que luego de ser implantado en el útero materno se desarrolló favorablemente produciéndose el nacimiento de una beba en perfecto estado de salud.

El tema del inicio de la personalidad humana adquirió relevancia con el arribo de las técnicas de procreación extracorpórea, porque previamente al empleo de estas técnicas el proceso reproductivo se producía íntegramente en el seno materno, sujeto a la evolución natural de la gestación. Con la aplicación de las nuevas tecnologías que dan la posibilidad de tener hijos biológicos a parejas que padecen problemas de infertilidad o esterilidad produjo planteos que la doctrina y jurisprudencia deben zanjar; principalmente en el tratamiento y destino de los embriones fecundados in vitro que para su conservación deben ser congelados.

Entre la bibliografía que trata el tema se puede identificar básicamente seis teorías acerca del comienzo de la vida humana, que parten de la unión de los gametos femenino y masculino momento de la fecundación cuya teoría recibe el nombre de: teoría de la fecundación; luego en una fase más avanzada en el desarrollo del embrión se encuentra la teoría de la singamia que ubica este inicio en el momento que se produce la fusión de los pronúcleos de ambos gametos (femenino y masculino) asegurando que en ese momento estamos frente a un individuo único y diferente a sus progenitores.

La teoría de la anidación busca, esencialmente, solucionar el problema de los embriones fecundados a través de la fecundación in vitro situando el inicio de la persona humana con la implantación del embrión en las paredes del útero, proceso que se produce de forma natural a los 14 días después de la fecundación; tratándose de embriones fecundados extracorpóreamente los mismos recién a partir de la implantación serían considerados personas.

Otra teoría que trata el comienzo de la persona humana, es la que sostiene que para considerar persona al embrión debe poseer cierto grado de desarrollo en el

sistema nervioso central, aquí juega un rol importante la finalización de la vida de la persona que se ubica cuando se produce la muerte cerebral, momento en el cual los impulsos nerviosos se apagan, del mismo modo quienes afirman esta teoría sostienen que la personalidad se inicia con la aparición de los rudimentos del sistema nervioso central.

Las teorías de la viabilidad ubican el inicio de la persona humana en un momento avanzado de la gestación, entre los tres y seis meses de ocurrida la fecundación y anidado el embrión en el útero materno, luego de haber superado el feto varias etapas en su desarrollo puede considerarse persona humana. La última teoría analizada es la que afirma que el comienzo de la vida humana se da con el nacimiento, cuando el bebé es separado de la madre porque hasta ese momento es considerado parte de las entrañas de la madre, esta última posición está prácticamente desechada en la actualidad, tampoco fue la adoptada por el Código Civil de la Nación derogado que en el artículo 70 expresa que desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas sin hacer mención de la viabilidad del feto.

Con la aplicación de las técnicas de fecundación in vitro y la consecuente existencia de embriones supernumerarios que para su conservación deben ser congelados, nació la discusión e intervención de los tribunales tanto provinciales como nacionales para dirimir sobre la protección del derecho a la vida de los embriones por encontrarse en un estado de total vulnerabilidad.

La base humanista del Código Civil derogado fue el certero fundamento en el que se basaron los jueces para manifestarse acerca del inicio de la persona humana incluyendo a los embriones no implantados congelados y considerar persona al

embrión desde la fecundación (unión de los gametos femenino y masculino) por consiguiente han interpretado el término concepción como sinónimo de fecundación.

En la Jurisprudencia Nacional y Provincial, analizada, se puede advertir que se mantuvo de acuerdo al contenido del Código Civil derogado sobre el tema de los embriones, considerando persona a los embriones que se forman con la unión del óvulo y el espermatozoide, sin distinguir el lugar donde fueron fecundados, si la fecundación se produjo dentro o fuera del seno materno; quedando incluidos en esta categoría los embriones congelados no implantados.

Cuando se produce el debate acerca del comienzo de la existencia de la persona humana en el proyecto del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, Código actualmente en vigencia, el artículo correspondiente sobre este tema sufrió varias modificaciones hasta arribar a la actual redacción del artículo 19 que fija el comienzo de la persona humana en la concepción.

Por diversos motivos se interpreta que el término concepción debe ser asimilado como anidación, esto lleva a desproteger a los embriones no implantados porque la anidación se produce en el seno materno únicamente. El término concepción es interpretado de dos maneras diferentes, concepción como fecundación y concepción como anidación o implantación en el útero. Para los que entienden que concepción significa anidación o implantación del embrión en el útero materno siguen la interpretación que realizó la Corte Interamericana de Derechos Humanos que en el caso *Artavia Murillo y Otros c/ Costa Rica*, causa que fue llevada ante el tribunal internacional por varias parejas que se vieron perjudicadas al prohibirse en Costa Rica la técnica de Fecundación in vitro. La Corte en la sentencia afirmó que el término concepción debía interpretarse como anidación, argumentando que el embrión no

puede continuar su desarrollo si no es implantado en el útero para continuar desarrollándose hasta el nacimiento. Esta línea de pensamiento deja sin protección alguna a los embriones que no son implantados, y para su conservación deben ser crio-preservados. Para aplicar esta interpretación al término concepción contenido en el artículo 19 del Código Civil y Comercial estos autores arguyen que la jurisprudencia de la Corte IDH es vinculante para nuestro país aunque la Argentina no haya sido parte en el litigio haciendo una interpretación muy particular del artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece: “Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”.

Otro sector, mayoritario, de la doctrina interpreta que un fallo de la Corte IDH sólo es obligatorio para el Estado involucrado en el litigio, como en el caso *Artavia Murillo* Argentina no ha sido parte la sentencia no es vinculante para nuestro país. Y por consiguiente tampoco adoptan la interpretación que realiza la Corte del término concepción equiparado con anidación; por el contrario este grupo de autores sostiene que el término concepción se refiere al momento en que se unen los gametos femenino y masculino dando como resultado a un nuevo ser diferente a sus padres, un embrión que contiene toda la información genética para desarrollarse, merecedor de protección desde ese instante. Por consiguiente los embriones humanos congelados no implantados son personas y deben ser tratados como tales, respetando su derecho a vivir.

En suma, como se describió en el párrafo anterior la sentencia de la Corte IDH en el caso *Artavia Murillo c/ Costa Rica* no es vinculante para la Argentina porque este país no fue parte del pleito, por consiguiente no es necesario aceptar la interpretación que realiza la Corte acerca del término concepción equiparándola con

anidación. Por lo tanto se puede afirmar que los embriones humanos congelados no implantados son personas, porque el término concepción es sinónimo de fecundación, es en ese momento en el cual se produce el comienzo de la persona humana, que merece toda la protección incluyendo los embriones humanos congelados no implantados.

En el año 2013 se sancionó la ley 26862 de reproducción médicamente asistida y su decreto reglamentario 956/2013 que pretendió dar solución al problema de los embriones no implantados. Pero no se logró protegerlos, porque esta ley fundamentalmente trata el acceso irrestricto a las técnicas de reproducción humana asistida a través de las obras sociales y prepagas.

En la Argentina no existe hasta el momento (27 de diciembre de 2017) una ley que proteja a los embriones no implantados congelados. La ley 26862 de reproducción médicamente asistida se centra en propiciar el acceso a las técnicas de reproducción a través de las obras sociales y prepagas sin regular el destino de los embriones sobrantes que se encuentran congelados.

Varios proyectos de ley fueron presentados en el Congreso Nacional que tenían como objeto la fertilización asistida, pero como no fueron tratados a tiempo perdieron estado parlamentario. En el mes de marzo de 2017 se presentó un nuevo proyecto que trata el tema de reproducción humana asistida, a la espera de ser tratado en el Congreso en los próximos meses. Este proyecto, en uno de sus puntos, trata el tema de los embriones congelados no implantados, aunque no lo manifiesta directamente, el embrión humano no implantado no es persona. En el proyecto se presentan cuatro destinos que se le puede proporcionar a los embriones sobrantes: la utilización por parte de los titulares para posteriores tratamientos de fertilización, la donación con

finos reproductivos, la donación para la investigación científica y el cese de la crío preservación, es decir el descarte. Además el texto expresa que la crío-conservación será de un período máximo de 10 años.

Con la presión de las empresas biotecnológicas se va corriendo el inicio de la protección de la persona humana para dar vía libre a la experimentación con la vida humana, sin tener en cuenta mínimos preceptos éticos y morales, hacer caso omiso a conclusiones de grupos científicos de todo el mundo que demostraron que el embrión es un individuo humano desde la fecundación del óvulo por el espermatozoide, que es portador de toda la información necesaria para desarrollarse colocado en el medio adecuado, el embrión está programado para vivir, porque desde la unión del óvulo y el espermatozoide se forma una única célula que contiene toda la información necesaria para que se desarrolle una persona por ello se formula la toti-potencialidad de la célula embrionaria. Con certera claridad Gilbert Scott (2006) en el libro *Biología del Desarrollo* resume en pocas palabras el proceso que debe suceder desde esa única célula llamada embrión hasta el nacimiento de un bebé sin intervención de nadie con solo encontrarse en el medio adecuado para desarrollarse.

Entre la fecundación y el nacimiento el organismo en desarrollo se conoce como embrión. El concepto de embrión es asombrosamente único y la formación de un embrión es el acontecimiento más difícil que alguna vez podrías llevar a cabo. Para llegar a ser un embrión, tienes que construirte a ti mismo a partir de una única célula. Tienes que respirar antes de tener pulmones, digerir antes de tener un tubo digestivo, construir huesos cuando eras pulposo y formar series de neuronas dispuestas ordenadamente antes de saber pensar. Una de las diferencias críticas entre tú y una máquina es que no se necesita del funcionamiento de ésta hasta que está construida. (Gilbert Scott, 2006 p. 3).

Los embriones humanos congelados no implantados son personas y deben gozar del derecho a la oportunidad de vivir y desarrollarse.

Frecuentemente se alzan voces que proponen soluciones para dar un destino digno a los embriones congelados no implantados, por considerarlos personas en un estado de suma vulnerabilidad. Entre las propuestas que se pueden mencionar se encuentra la Adopción pre-natal. Esta práctica no está legislada en nuestro país pero podría ser una solución parcial para los embriones congelados hasta la fecha, esta propuesta fue presentada por la Abogada y Docente María Elisa Petrelli de Aliano en la ponencia “Adopción Prenatal, de embriones crio-preservados” Petrelli de Aliano, 2011).

Otros autores proponen no continuar con la fecundación in vitro porque los embriones son personas que merecen protección.

Una propuesta interesante plantea Juan José García (Director del Instituto de Bioética, Universidad Católica de Cuyo)¹⁰¹, quien esboza la posibilidad de implantar en el útero materno todos los embriones que son fecundados, por ello debe limitarse el número de óvulos fecundados en cada tratamiento. Este procedimiento se encuentra legislado en Alemania e Italia, cuyas leyes prohíben la crio-preservación de embriones. También propuso una solución semejante la diputada Ivana Bianchi¹⁰² quien en el año 2014 presentó un proyecto de ley que regulara la fertilización humana asistida, prohibiendo la crio-preservación de embriones porque sólo deberían producirse la cantidad de embriones que serían implantados en el útero en cada tratamiento. Al no tratarse en término el proyecto, perdió estado parlamentario.

Las técnicas de procreación asistida representan una esperanza para quienes no pueden cumplir con el sueño de ser padres por uno u otro motivo, quienes se someten

¹⁰¹ <http://www.bioeticaweb.com/embriones-congelados/> Recuperado: 10/03/2017.

¹⁰² <http://www.hcdn.gob.ar/proyectos/proyectoTP.jsp?exp=8210-D-2014>. Recuperado 28/05/2017

a la fecundación in vitro en países como la Argentina cuya legislación no limita el número de embriones que serán fecundados en cada tratamiento engrosan el número de embriones crio-preservados, cuyo destino es incierto, por este motivo personalmente adhiero a la propuesta de fecundar tantos óvulos como embriones se implantarán en cada tratamiento y congelar los gametos femeninos y masculinos por separado, material biológico que será utilizado en próximos tratamientos.

Lo expuesto en el párrafo anterior sólo será posible si la Argentina cuenta con una ley que proteja a los embriones no implantados congelados y a la fecundación médicamente asistida.

Se ha demostrado en este trabajo que los embriones congelados no implantados son personas porque el código Civil y Comercial de la Nación en el artículo 19 establece que el comienzo de la persona humana es en la concepción, además se demostró que el término Concepción es sinónimo de fecundación, momento en el cual se une el óvulo con el espermatozoide. También se indicó que los fallos de la Corte IDH no son vinculantes para la Argentina si este país no fue parte del conflicto. Por otra parte la investigación realizada por especialistas de diferentes partes del mundo y de nuestro país sostiene que desde la primera célula formada inmediatamente después de la fecundación-concepción estamos frente a un individuo diferente a sus progenitores, que, aunque formado por una sola célula, cuya toti-potencialidad tiene la capacidad de desarrollarse, si se encuentra en el medio adecuado, pero aún congelado por varios años no pierde esa propiedad, porque al ser implantado en el útero materno (medio adecuado) se desarrolla naturalmente como el bebé que nació de un embrión congelado por 24 años, además existen registro de numerosos embarazos llevados a término con éxito partiendo de embriones congelados.

La urgente necesidad de contar con una ley se puede resumir en las palabras de Úrsula Basset (2013) cuando expresa:

En la medida en que una persona tenga en sus manos el poder de decidir quién vivirá y quién no, las técnicas seguirán perteneciendo a ese "Lejano Oeste" del Derecho, en el que sólo impera la ley del que tiene más fuerza. Y no se avizora un cambio en el horizonte. No hay nada más ajeno al derecho que poder tomar una decisión de esa índole. Y es la que se toma en cada laboratorio, por cada fecundación puesta en práctica aun sin diagnóstico pre-implantatorio (Basset 2013, p. 9).

Mi esperanza radica en que con este trabajo haya abierto una puerta y marcado un sendero: para analizar, discutir y trabajar sobre la inaplazable necesidad de cubrir este vacío legal y dar la protección jurídica adecuada a los embriones congelados no implantados, personas en estado embrionario que siguen esperando en silencio una rápida solución.

LISTADO DE BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

ÁBALOS, M. G. (2016). Los tratados como fuentes del Código Civil y Comercial y los dilemas que plantea el control de convencionalidad. RCC y C 2016 (agosto) 17/08/2016, 21. AR/DOC/2303/2016. *Thomson Reuters*.

ALEM DE MUTTONI, I. L., CESAR PEÑA, M. E. (2013). El estatuto del embrión y sus implicancias en la investigación científica. *DFyP2013*. 02/12/2013,182. *AR/DOC/4118/2013 Thomson Reuters*.

ALTERINI, J. H. (2015). *Código Civil y Comercial Comentado. Tomo 1. Artículos 1 al 224*. Buenos Aires: Editorial Thomson Reuters La Ley.

ÁLVAREZ, J. T. (2012). Comienzo y fin de la vida humana: la moderna discusión acerca de los embriones extrauterinos y su incidencia en el derecho penal. *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 3.0 Unported*. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/>. Recuperado 02/04/2017.

ANDORNO, R. (s/d). El embrión humano ¿merece ser protegido por el derecho?. *Universidad de París XII. Biblioteca Católica Digital. Publicado en Cuadernos de Bioética, 15, 3º 93, pp. 39-48*

ARIAS DE RONCHIETTO, C. E., LAFFERRIERE, J. N. (2012). La persona por nacer [en línea]. En *Análisis del proyecto del nuevo Código Civil y Comercial 2012*. Buenos Aire El Derecho. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/persona-por-nacer-ronchietto-lafferriere.pdf> [Fecha de consulta: 23/09/2016.]

- BALLARINO, F. (2016). A 30 años de los primeros bebés in vitro de Argentina. *Diario Perfil*. 07 de febrero de 2016.
- BAR, N. (2016). Embriones abandonados: el desafío de regular un vacío legal. *Diario La Nación*. 12 de septiembre de 2016.
- BASSET, U. C. (2013). Procreación asistida y niñez. ¿Regulación o desregulación? *La Ley*. 2013-D, 872. AR/DOC/21/12/2013.
- BIANCHI, A. B. (2010). Una reflexión sobre el llamado “control de convencionalidad”. *Sup. Const.*23/09/2010.15 *La Ley*2010-E, 426.
- BLASI, G. F. (2005). Sobre el inicio de la existencia del ser humano. *Persona: revista electrónica mensual de derechos existenciales*. Nº 45. Septiembre de 2005.
- BLASI, G. F. (2009) ¿Cuál es el estatus del embrión humano? *Publicado en Persona, Derecho y Libertad, Perú, Montivensa, 01/01/2009 ISBN 978-9972-2976-5-6, pp. 95-120.*
- CALCAGNO, C. (2003). Protección Jurídico-Penal del embrión in vitro. Tesina. *Universidad de Belgrano. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Carrera de Abogacía*. Buenos Aires.
- CALISE, S. G. (2011). El Derecho observando a los embriones: el caso argentino. *Nómadas. Revista Crítica de ciencias Sociales y Jurídicas*. 29(2011.1)
- CAMPBELL, N. A. y REECE, J. B. (2007). *Biología*. (7º Edición). España: Editorial Médica Panamericana.
- CIFUENTES, S. (1995). *Derechos Personalísimos*. (2º Edición). Buenos Aires: Editorial Astrea.

CURTIS, H., BARNES, N., SCHNEK, A., y MASIARINI, A. (2013). *Curtis Biología*. (7º Edición en español, 5º Reimpresión). Buenos Aires: Editorial Médica Panamericana.

XIX JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL Rosario, 25-27 de septiembre de 2003. Libro de Ponencias.

CHIAPERO, S. M. (2012). *Maternidad Subrogada*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Diccionario de la Real Academia Española. Versión online. <http://dle.rae.es/srv/fetch?id=SjUIL8Z> Recuperado el 21/09/2016.

FERRER, M. y PASTOR, L. M. (s/d). *Génesis y uso del término “pre-embrión” en la literatura científica actual*. Departamento de Biología. Facultad de Medicina de Murcia, España. Publicado por Revista Persona y Bioética. Universidad de La Sabana. Colombia.

<http://personaybioetica.unisabana.edu.co/index.php/personaybioetica/article/view/600/1335> Recuperado el 10/03/2017.

GARAY, A. F. (2017). En ocasiones necesitamos educarnos en lo obvio. *La Ley*. 23/02/2017. *AR/DOC/492/2017*.

GILBERT, S. (2006). *Biología del desarrollo*. (7º Edición 1º Reimpresión). Buenos Aires: Editorial Médica Panamericana.

GUEVARA, A. R. (2013) *Sentencia de la CIDH Caso Costa Rica (Caso Artavia Murillo y Otros)* (Publicado el 28 de diciembre de 2012. Actualizado 04 de mayo de 2013 Revisado y actualizado 11 de mayo 2013 por Rafael Aguiar Guevara)

[http://www.ragaso.com/indexos/articulos.htm#Sentencia de la CIDH Caso Costa Rica \(Caso Artavia Murillo y otros\)](http://www.ragaso.com/indexos/articulos.htm#Sentencia de la CIDH Caso Costa Rica (Caso Artavia Murillo y otros)) Recuperado 04/05/2017.

HERRERA, M., CAMELO, G. y PICASSO, S. (2016). *Código Civil y comercial de la Nación Comentado. Tomo 1 Título Preliminar y Libro Primero artículos 1 a 400*. (2º Edición). Buenos Aires: Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

HERRERA, D. A., LAFFERRIERE, J. N. (2013). ¿Hacia un positivismo judicial internacional? Reflexiones sobre un fallo de la corte Interamericana de Derechos Humanos y la relativización del derecho a la vida. *Sup. Const. 09/04/2013 La Ley 2013-B, 415. AR/DOC/1121/2013.Thomson Reuters*.

JUNYENT BAS DE SANDOVAL, B. M. (2016). *Fecundación Asistida e identidad personal*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., HERRERA, M., LAMM, E. (2014). Hacia la ley especial de reproducción asistida. Cuando la razón prima. *La Ley. 27/11/2014-F, 1015. AR/DOC/4369/2014*.

KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., HERRERA, M., LAMM, E (2013). Breve análisis de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 28/11/2012. *6 de febrero de 2013 Ed. Microjuris.com Argentina. MJ-MJN-68565AR*.

KOCH, E. (s.d). *Corte Interamericana y el inicio de la vida acto de acrobacia inconsistente*. <http://www.chileb.cl/perspectiva/corte-interamericana-y-el-inicio-de-la-vida-acto-de-acrobacia-inconsistente-por-elard-koch/> Recuperado 05/05/2017.

LABOMBARDA, P. M. (2014). El Código Civil Argentino y el comienzo de la existencia de las personas. *DF y P 2014. Thomson Reuters. AR/DOC/957/2014*.

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*. 01/11/2014.

LAFFERRIERE, J. N. (2015). Análisis integral de la media sanción sobre técnicas reproductivas. *La Ley 04/02/2015- LA LEY 2015-A, 789 – DF y P 2015 (abril), 06/04/2015, 137 Thomson Reuters. AR/DOC/4720/2014.*

LAFFERRIERE, J. N. y CARTASSO, G. (2003). *Cuestiones actuales de bioética y derecho en relación al comienzo de la existencia de la persona. Ponencia*. Presentada en las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, publicada en el Libro de Ponencias, Ed. Rubinzal-Culzoni y El Derecho, Rosario, 2003, Tomo I, p. 192.

LAFFERRIERE, J. N., TELLO MENDOZA, J. A. (s/d). El diagnóstico genético preimplantatorio: de nuevo sobre los límites de “Artavia Murillo”. *Foro jurídico*. (pp. 194-205)

LAMM, E. (2015) El status del embrión in vitro y su impacto en las técnicas de reproducción humana asistida. Aclarando conceptos para garantizar derechos humanos. *La Ley. Suplemento especial sobre el nuevo Código Civil y Comercial. Familia: Filiación y Responsabilidad Parental 20/05/2015, 43 - LA LEY20/05/2015, AR/DOC/1297/2015*

LÓPEZ DE ZAVALÍA, F. J. (s.d.). *Código Civil y Comercial. La regulación de la persona, aspectos generales*. Exposición dictada en el marco de la diplomatura sobre el nuevo Código Civil y Comercial. Universidad Austral.

LOSADA, A. (2010). *El embrión humano es una persona*. Publicado en *Bioética Hoy*. 30 de noviembre de 2010.

<http://www.bioeticahoy.com.es/2010/11/el-embrión-humano-es-una-persona.html>

Recuperado 17/05/2017.

PETRELLI DE ALIANO, M. E. (2011). *Adopción prenatal de embriones criconservados. Ponencia*. Presentada en Facultad de Derecho Santa María de los Buenos Aires, UCA. 2011/08.

<http://federacionuniversitaria12.blogspot.com.ar/2011/08/la-adopcion-prenatal.html>

Recuperado: 25/10/2017

PEYRANO, G. F. (2003). El derecho a la vida y el comienzo de la vida humana. *LexisNexis-Jurisprudencia Argentina. Boletín del 2 de abril de 2003-II, fascículo n° 1.-*

REVIRIEGO, N. (2014). Persona humana. Comienzo de la existencia. En J. C. Rivera y G. Medina (Eds.) *Código civil y comercial de la Nación comentado. Tomo 1. Art. 1 al 400* (pp. 119-128). Buenos Aires: La Ley.

RHOADES, R. y TANNER, G. (1997). *Fisiología Médica*. Barcelona España: Editorial Masson-Little Brown S.A.

RIVERA, J. C. (2007). *Instituciones de Derecho Civil Parte General. Tomo 1. (4° Edición Actualizada)*. Buenos Aires: Editorial Lexis Nexis Abeledo Perrot.

SADLER, T. W. (1998). *Langman Embriología Médica. (7° Edición)*. México: Editorial Médica Panamericana.

SAMPIERI, R.H., COLLADO, C.F. y LUCIO, P.B. (2006). *Metodología de la Investigación. (4° Edición)*. México: Editorial McGraw-Hill Interamericana.

SCAVONE, G.M. (2008). *Cómo se escribe una Tesis.*(1º Edición, 5º Reimpresión). Buenos Aires: Editorial La Ley.

Vía Definición ABC <http://www.definicionabc.com/salud/concepcion.php>
Recuperado 20/09/2016.

VIAR, L. A. (2014). Análisis de la ley 26862 sobre fecundación artificial a la luz del principio de razonabilidad [en línea] Documento inédito. Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/analisis-ley-26862-fecundacion.pdf> [Fecha de consulta: 06/04/2017]

VIAR, L. A. (2014). Jurisprudencia reciente sobre la persona humana respecto a la fertilización in vitro [en línea] Documento inédito. Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/jurisprudencia-reciente-persona-viar.pdf> [Fecha de consulta: 24/09/2016]

YUNI, J.A. y URBANO, C.A. (2003). *Técnicas para Investigar y formular proyectos de investigación.* Córdoba: Editorial Brujas.

YUNI, J.A. y URBANO, C.A. (2000). *Mapas y Herramientas para conocer la escuela. Investigación Etnográfica e Investigación Acción.* (2º Edición). Córdoba: Editorial Brujas.

ZOMMER, L y KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. (2014). Me dolió que se excluyera del código la responsabilidad del Estado. *Diario La Nación.* 12 de octubre de 2014.

LEGISLACIÓN

Constitución de la Nación Argentina.

Código Civil y Comercial de la Nación.

Código Civil de la Nación derogado.

Ley 23.054 Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica.

Ley 23.849 Convención sobre los Derechos del Niño.

Ley 24.714 Régimen de Asignaciones Familiares. 1996.

Ley 26.862 Reproducción Médicamente Asistida. 2013.

Decreto 956/2013 Reglamentación de la ley 26.862.

Decreto 426/1988 Creación de la Comisión Nacional de Ética Biomédica.

JURISPRUDENCIA

CNCiv., Sala J, “P. C. c/S.A.C. s/Medidas Precautorias”, Fallos 325-1-303. 13/09/2011.

CNCiv., Sala 1, “Rabinovich, Ricardo David s/Medidas Precautorias”, 13/12/1999.

CF San Martín. Sala 1, “G y S. c/ O.S.D.E s/Prestaciones Médicas”, 12/11/2013.

Corte I.D.H., Sentencia Artavia Murillo y Otros, del 28 de noviembre de 2012.

CSJN., "Portal de Belén - Asociación Civil sin Fines de Lucro c/Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/ amparo", P.709.XXXVI, 5/III/02. Fallos 325:----; §) 05/03/2002.

CApel. Civ y Com. Salta. Sala 3, "P., A.Y. y F., S. c/Instituto Provincial de Salta s/ acción de Amparo", 10/09/2013.