

Universidad Empresarial Siglo 21.

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN.

P.I.A

**El status jurídico de los embriones no
implantados**

Julián Fernando Scandolo

DNI 31.646.213

Carrera de Abogacía

2019

Resumen:

Desde la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial ha quedado en manos del legislador, la protección jurídica de los embriones fecundados extrauterinamente y que por diversas circunstancias no son transferidos al útero materno. Lo que conlleva la difícil labor de otorgar tutela jurídica a un organismo que no es considerado persona, pero en la que tampoco podrá ser tratado como una cosa. Los embriones no implantados conforman en la realidad una expectativa de vida, debiendo ser amparados y protegidos, pues la mayor parte de las técnicas aplicadas en los laboratorios sobre ellos, son realizadas de manera ilimitada e indiscriminada, vulnerando el derecho al desarrollo vital ya que muchos de ellos son descartados, destruidos o destinados a la investigación científica cuando presentan alguna anomalía genética o ya no son necesarios para ser implantados. El presente trabajo final de investigación tiene por objetivo responder a la pregunta de investigación ¿qué status jurídico tienen los embriones no implantados en Argentina? Para brindar una respuesta a la misma se analizará cual es el status jurídico del embrión no implantado en nuestro país, lo que constituye el objetivo general del presente trabajo.

Palabras clave: embrión no implantado - status jurídico- reproducción asistida-crioconservación- vida.

Abstract:

Since the entry into force of the Civil and Commercial Code has been in the hands of the legislator, the legal protection of embryos fertilized extrauterinamente and for various reasons are not transferred to the womb. What entails the difficult task of granting legal protection to an organization that is not considered a person, but in which it can not be treated as a thing either. Embryos that are not implanted in reality constitute an expectation of life, and must be protected and protected, since most of the techniques applied in the laboratories on them are carried out in an unlimited and indiscriminate way, violating the right to life development since many they are discarded, destroyed or destined for scientific research when they present a genetic anomaly or are no longer necessary to be implanted. The aim of this final research work is to answer the research question: what legal status do embryos not implanted in Argentina have? To provide an answer to it, we will analyze what is the legal status of the embryo not implanted in our country, which is the general objective of this work.

Key words: embryo - legal status - assisted reproduction - cryopreservation - life.

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN.....	6
Capítulo 1: Comienzo de la vida humana y técnicas de reproducción asistida.....	8
Introducción.....	8
1.2 El comienzo de la vida humana. Diferentes teorías.....	9
1.2.1 Teoría de la Fecundación.....	9
1.2.2 Teoría de la singamia o de la unión de los pronúcleos del óvulo y el espermatozoide.....	10
1.2.3 Teoría de la implantación o nidación.....	11
1.2.4 Teoría de la formación del sistema nervioso central.....	11
1.3 Técnicas de reproducción humana asistida.....	12
1.3.1 Clasificación de las técnicas de reproducción humana asistida.....	12
1.3.1.1 La inseminación artificial como técnica de baja complejidad.....	13
1.3.1.2 Técnicas alta complejidad.....	13
Fertilización in vitro.....	13
Inyección intracitoplasmática de espermatozoide.....	14
1.4 Criopreservación de embriones.....	14
Conclusiones parciales.....	14
Capítulo 2: crioconservación de embriones.....	16
Introducción.....	16
2.1 Concepto de preembrión y embrión.....	16
2.2 Posturas sobre la crioconservación de embriones.....	17
2.2.1 Posturas a favor.....	18
2.2.2 Posturas en contra.....	19
2.3 Destino de los embriones crioconservados.....	21
2.4 Derechos vulnerados.....	22
Conclusiones parciales.....	24
Capítulo 3: Status jurídico del embrión no implantado. Regulación Nacional.....	27
Introducción.....	27
3.1 Naturaleza jurídica del embrión en Código Civil argentino.....	27
3.2 El comienzo de la existencia de la persona en el Proyecto del Código Civil y Comercial de la Nación.....	28
3.3 El comienzo de la existencia de la persona en el derecho civil y comercial vigente.....	30
3.3.1 Análisis de la normativa del Código Civil y Comercial.....	31
3.3.2 La ley 26.862 y su Decreto reglamentario 956/2013.....	32
3.4 Argumentos doctrinarios en contra de la personalidad del embrión no implantado.....	33
3.5 Argumentos doctrinarios a favor de la personalidad del embrión no implantado.....	35
3.6 La protección del embrión no implantado: ni persona, ni cosa.....	36
Conclusiones Parciales.....	38
Capítulo 4: Análisis jurisprudencial sobre el status jurídico del embrión no implantado.....	39
4.1 Fallo Juzgado Nacional de 1ª instancia en lo Civil nro. 56 “R., R.” (1995).....	39
4.2 Fallo Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala I, “Rabinovich, Ricardo D. s/ amparo” (1999).....	40
4.3 Fallo Corte Suprema de Justicia de la Nación “Portal de Belén – Asociación Civil sin Fines de Lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/ amparo”.....	43
4.4 Fallo “Artavia Murillo” Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	44
Conclusiones finales.....	50

Listado de referencias bibliográficas	56
Listado de referencia de leyes:.....	59
Listado de referencia de jurisprudencia	59
Internacional	59
Nacional	60

INTRODUCCIÓN.

Debido al extraordinario crecimiento de las biomedicinas y biotecnologías se ha generado un gran número de interrogantes en el ámbito jurídico respecto del estatus jurídico del embrión no implantado, evidenciando la necesidad de crear un marco normativo que se ajuste a los procedimientos de técnicas reproductivas, brindándoles licitud y tutela, sin que signifiquen la instrumentalización de la vida humana para otros fines o intereses que menoscaben su dignidad.

El trabajo de investigación que se propone llevar adelante, se centra en el análisis del estatus jurídico que poseen los embriones no implantados en la Argentina, por lo que nos planteamos como pregunta de investigación ¿Qué estatus jurídico tienen los embriones no implantados en la Argentina? Concordante la misma, nuestro objetivo general es analizar cuál es el estatus jurídico del embrión no implantado en la República Argentina.

La cuestión tiene su punto de partida en el Art. 19 del Código Civil y Comercial, el cual define el comienzo de la existencia de la persona humana. Es planteado como un tema controversial con mucho por desarrollar, ya que, en el lapso de estas dos últimas décadas, el pensamiento socio-cultural, como así también la legislación, se han transformado y adaptado de cierta manera a la realidad imperante sobre el comienzo de la vida humana.

Desde la promulgación del nuevo Código Civil y Comercial, ha quedado en manos del legislador, la protección jurídica de los embriones fecundados extrauterinamente y que por diversas circunstancias, no son transferidos al útero materno. Esta difícil labor de otorgar tutela jurídica a un organismo que no es considerado una persona, pero que tampoco puede ser tratado como una cosa, no ha encontrado en nuestro país un lugar en la normativa.

Acompañando al objetivo general se encuentran los objetivos específicos o particulares, los cuales se desarrollaran en cada capítulo a saber, describir los antecedentes legislativos nacionales de acuerdo a los Arts. 17, 19 y 57 del Código Civil y Comercial, describir cuáles son las contradicciones que presentan las técnicas de reproducción humana asistida y la criopreservación de embriones, identificar cuáles son las ventajas y desventajas de la regulación tal cual está planteada en el texto normativo Argentino. Identificar cuáles son las posturas biológicas y teorías sobre el inicio de la vida humana,

describir las relaciones jurídicas y/o contractuales respecto de los actos dispositivos con embriones crioconservados. Examinar el destino de los embriones conservados en probetas. Analizar la donación y adopción de embriones congelados.

Ante este panorama nos planteamos como hipótesis de trabajo que el art. 19 del Código Civil y Comercial establece que el comienzo de la persona humana se da en la concepción, no obstante, en la actualidad todavía no existe acuerdo de cuando se produce la misma, desarrollándose varias teorías al respecto. Estos desacuerdos toman mayor dimensión cuando se pone la atención en las técnicas de reproducción humana asistida, puntualmente en la técnica de criopreservación embrionaria. Desde el instante en que se unen los cromosomas en las probetas de laboratorios se forma un ser con potencialidad de seguir desarrollándose en el seno materno hasta su nacimiento, es decir, estos embriones fecundos no implantados conforman en la realidad una expectativa de vida debiendo ser amparados y protegidos por el sistema normativo. La legislación debe determinar su estatus jurídico como una potencial persona ya que las probabilidades que se desarrolle en el seno materno son altas, pues en la actualidad su situación jurídica es incierta.

Para la elaboración de este trabajo de investigación, se ha utilizado una metodología descriptiva- correccional y un método cualitativo, en la que se ha combinado la recopilación de información doctrinal, legal y jurisprudencial.

Así, el trabajo final de graduación se conformará con cuatro capítulos. En el capítulo 1 abordaremos las diferentes teorías acerca de cuando comienza la vida humana y las diferentes técnicas existentes de reproducción humana asistida. En el capítulo 2 se analizará la crioconservación de los embriones, su concepto, las posturas sobre la crioconservación y el destino que se da a los mismos.

En el capítulo 3 se analizará el estatus jurídico de los embriones crio conservados y su regulación a nivel nacional. Por último, en el capítulo 4 analizaremos la evolución jurisprudencial del estatus jurídico de los embriones no implantados tanto a nivel nacional como internacional.

Finalmente expondremos las conclusiones y determinaremos si la hipótesis de trabajo se pudo corroborar.

Capítulo 1: Comienzo de la vida humana y técnicas de reproducción asistida.

Introducción.

En el presente capítulo abordaremos nociones introductorias sobre el desarrollo humano para luego poder analizar las diversas teorías desplegadas sobre el inicio de la vida humana. Posteriormente nos avocaremos al análisis de las técnicas de reproducción humana asistida (TRHA), su conceptualización, categorías y formas, determinando de esta manera la base jurídica en la que trabajaremos posteriormente a lo largo del presente trabajo de investigación.

1.1 El proceso de formación del ser humano.

El desarrollo del ser humano se produce en distintas etapas progresivas y eslabonadas entre sí, siendo el cumplimiento de una condición para que se dé la otra. Es por ello, que a este desarrollo se lo ha separado en tres períodos bien definidos, a saber: 1) período preembrionario, 2) período embrionario y 3) período fetal (Blasi, 2007).

El período preembrionario inicia con la fecundación, entendida ésta como la unión del espermatozoide y del ovocito que dan origen a lo que se conoce como huevo o cigoto (embrión unicelular) (Blasi, 2007; Hib, 1994). Aquí se plantea el interrogante si hay o no vida y si podemos hablar de persona. Lorenzetti (1997) explica que la posibilidad de existencia de vida o la vida humana misma, constituye un proceso. Es por ello que la doctrina está dividida en cuanto a sostener cuando es el comienzo de la vida, teorías que desarrollaremos más adelante, dejando en claro que ningún autor afirma que el preembrión es una cosa y nada más. Podría ser una cosa portadora de especial dignidad, que puede desembocar en la existencia de una persona humana, pero la discusión sigue latente.

Cifuentes (1992) explica que el preembrión no podría ser considerado como un individuo único, portador de vida de carácter autónoma y segura. Por otro lado, Blasi (2007) sostiene que el preembrión es la célula más individualizada y especializada de todas, pues es portadora del programa entero de una vida humana y contiene el genoma humano. Es decir, es un individuo que vive y que pertenece a nuestra especie. No obstante, lo dicho, se interroga si es o no persona, postura con la que nos sentimos más identificados.

El período embrionario comienza en la cuarta semana y se extiende hasta la octava semana del desarrollo del embrión (Hib, 1994). En consecuencia, si previamente

reconocimos que el preembrión es un individuo viviente que pertenece a la especie humana, pues tiene el genoma humano, sostenemos que en este período existe vida pues el embrión se encuentra en un estadio más avanzado en su desarrollo y evolución. No obstante, la doctrina se sigue cuestionando si el embrión es persona y sujeto de derecho con lo que esto implica en nuestro régimen legal (Blasi, 2007).

Por último, el período fetal tiene su inicio en la semana número nueve del desarrollo embrionario y termina con el nacimiento (Hib, 1994). Blasi citando a Banchio (2007) sostiene que en esta etapa la biología utiliza el nombre de “feto” para designar al embrión que presenta aspecto humano, con sus órganos formados y que van madurando progresivamente. Por lo que en este estadio no hay duda que existe una persona por nacer y debe ser protegida por el sistema legal como tal.

1.2 El comienzo de la vida humana. Diferentes teorías.

Sostiene Lamm citando al CECTE (2015, pag. 1), “el comienzo de la existencia de la persona y el comienzo de la vida son conceptos sustancialmente diferentes”. El tópico sobre el inicio de la vida humana es una de las incógnitas más complejas, por lo que aún no existe consenso en ninguna disciplina ni campo (Lamm, 2015).

Es así que ahora nos ocuparemos de analizar los postulados de las diferentes teorías sobre el inicio de la vida humana y en el capítulo tercero sobre el inicio de la persona.

1.2.1 Teoría de la Fecundación.

Sostiene Cataldi Amatriain (2003) no cabe duda que la vida humana existe desde el instante de la fecundación. El principal argumento de esta teoría radica que la vida comienza desde que el óvulo es penetrado por espermatozoide formando el huevo o cigoto. Esto es así pues contiene los 23 cromosomas maternos y los 23 cromosomas paternos confiriéndole una estructura genética de carácter único, resaltando que es indiferente que esta unión se de en el seno materno o en un laboratorio. Así, desde ese instante comienza un proceso uniforme que el propio embrión gobierna y que, durante su evolución, llevara a un ser humano (Álvarez, 2012; Gorini, 2003).

En la fecundación extracorpórea, explica Gorini (2003, p. 2)

(...) puesto en laboratorio el óvulo en contacto con el espermatozoide, el ovocito fecundado contiene los cuarenta y seis cromosomas con toda la información que ese individuo necesita para cada fase de su vida y sigue sólo su

desarrollo en sentido correcto. El embrión es autogestante, como lo demuestra el hecho de que pueda implantarse fuera del útero y seguir desarrollándose en un camino sin retorno.

Es así, que quienes adhieren a esta teoría sostienen que nos encontramos en presencia de una persona en acto, puesto que durante el desarrollo embrionario éste completa sólo las potencialidades con las que cuenta desde el comienzo y que ni el espermatozoide ni el óvulo tienen por sí mismos. Esto se debe, como desarrollamos anteriormente, que el nombre que recibe el cigoto es ovocito pronucleado, no es ni simplemente óvulo o espermatozoide, y él es el que da comienzo a la vida humana, encontrándonos ante un nuevo ser dotado de humanidad que ha iniciado su ciclo, propio, vital (Gorini, 2003).

1.2.2 Teoría de la singamia o de la unión de los pronúcleos del óvulo y el espermatozoide.

La singamia se produce entre las dieciocho y veinte horas posteriores a la penetración del óvulo por el espermatozoide, es decir, en ese período temporal se unen los pronúcleos femenino y masculino. Cuando se produce la fusión de los mismos, se entrecruza la carga genética creando el huevo o cigoto con identidad genética propia, única y nueva. Esta teoría sostiene que el comienzo de la vida se da en la formación del cigoto (Gorini, 2003).

Con respecto al cigoto, se dice que es materia viva celular humana, por lo que merece protección legal y su reconocimiento como tal, por lo que representa y por lo que tiene como destino a ser (Álvarez, 2012). Entre los adherentes a esta teoría, sostiene Gorini (2003) se encuentra el genetista Jérôme Lejeune, quien define que desde la singamia el embrión es ser humano.

Por su parte la Academia Nacional de Medicina de Buenos Aires en su Declaración sobre el Aborto Provocado en 1994 sostuvo que “La vida humana comienza con la fecundación, esto es un hecho científico. En el momento de la fecundación, la unión del pronúcleo femenino y masculino dan lugar a un nuevo ser con su individualidad cromosómica y con la carga genética de sus progenitores”¹.

¹Fuente: Academia Nacional de Medicina de Buenos Aires, recuperado de <https://www.acamedbai.org.ar/declaraciones/25.php> el día 07/09/2018, segundo párrafo.

1.2.3 Teoría de la implantación o nidación.

Esta corriente sostiene que la vida comienza cuando el embrión se fija en el útero de la mujer. Este proceso se da entre los días 7 y 14 de la evolución embrionaria y utilizan el nombre de preembrión para referirse al cigoto en sus primeros 14 días de desarrollo antes de la implantación en el útero (Álvarez, 2012; Gorini, 2003).

Expresan asimismo que aproximadamente el 50% de los embriones que se forman naturalmente no llegan a implantarse, es por ello que muchos autores y científicos no aceptan la existencia de vida y personalidad antes de la implantación (Gorini, 2003). Por otra parte, se resalta que la confirmación del embarazo de la mujer se da cuando el embrión se encuentra implantado en el útero. En el caso de que se utilicen las TRHA, la anidación marca la frontera de la acción del hombre y la obra de la naturaleza pues, una vez que se implanta el embrión en el útero queda sujeto a su suerte evolutiva y natural (Álvarez, 2012).

Gorini (2003) en crítica a esta postura, y en conjunto con la doctrina detractora, precisa que no hay justificación para diferir el comienzo de la vida humana al período de la anidación porque esto no agrega nada a la constitución del individuo genéticamente. Por otro lado, los óvulos fecundados in Vitro, quedan desprotegidos en forma absoluta de manera independiente al estadio de la evolución que hubiesen alcanzado.

1.2.4 Teoría de la formación del sistema nervioso central.

Esta teoría sostiene que la vida humana inicia cuando comienza la formación del sistema nervioso central, es decir, entre los días 15 y 40 del desarrollo embrionario. Para los sostenedores de esta teoría este período es una etapa diferenciadora (Gorini, 2003). A partir de las ocho semanas, es recién cuando puede ser registrada la actividad eléctrica del cerebro, por lo que sostienen que “tan solo la emisión de impulsos eléctricos cerebrales verificables puede estimularse que se ha iniciado una vida específicamente humana” (Álvarez, 2012, p. 6)

Sustentan, asimismo, como argumento a favor de ésta, que en nuestro país (y también en otros países) se encuentra legislado la ley 24.193 de “Transplantes de Órganos y Tejidos”, que regula el concepto legal de muerte, rezando en su art. 23 que entre sus causas dispone la ausencia irreversible de respuesta cerebral e inactividad encefálica², lo

² Art. 23 ley 24.193 “El fallecimiento de una persona se considerará tal cuando se verifiquen de modo acumulativo los siguientes signos, que deberán persistir ininterrumpidamente seis (6) horas después de su constatación conjunta: a) ausencia irreversible de respuesta cerebral, con pérdida absoluta de conciencia; b)

cual no permite reconocer la calidad de persona a un ente que no tiene rudimentos cerebrales (Gorini, 2003). Quienes critican esta teoría sostienen no es posible darle un trato análogo a una persona con muerte cerebral y a un embrión recién concebido (Gorini, 2003).

1.3 Técnicas de reproducción humana asistida.

Se llaman técnicas de reproducción humana asistida a aquellas técnicas que se utilizan para la fertilización in vitro del óvulo por el espermatozoide o la inseminación artificial, realizadas en laboratorios y que realizan un proceso para formar el embrión que luego se implantará en el útero (Galeazzo Goffredo, 2016). Por su parte, el art. 2 de la ley 26.862 de “Reproducción Médicamente Asistida” brinda una definición y establece que, a los efectos de la presente ley, se entiende por reproducción médicamente asistida a los procedimientos y técnicas realizados 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.

1.3.1 Clasificación de las técnicas de reproducción humana asistida.

Las técnicas de reproducción humana asistida (en adelante TRHA) se pueden clasificar en:

Técnicas de baja complejidad: El decreto reglamentario de la ley 26.862, N° 956/2013, dispone en su art. 2 que 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, como semen de la pareja o donante.

Es decir, en estas técnicas la unión de los gametos masculino y femenino se realiza dentro del cuerpo de la mujer y se pueden mencionar dentro de ellas a la inseminación intrauterina y el coito programado (Vizcaychipi, 2017).

Técnicas de alta complejidad: El decreto reglamentario de la ley 26.862 dispone que se entiende por técnicas de alta complejidad a aquellas donde la unión entre óvulo y

Ausencia de respiración espontánea; c) ausencia de reflejos cefálicos y constatación de pupilas fijas no reactivas; d) inactividad encefálica corroborada por medios técnicos y/o instrumentales adecuados a las diversas situaciones clínicas, cuya nomina será periódicamente actualizada por el Ministerio de Salud y Ambiente con el asesoramiento del Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI) (...).”

espermatozoide tiene lugar por fuera del sistema reproductor femenino, incluyendo la fecundación in vitro; la inyección intracitoplasmática de espermatozoide; la criopreservación de ovocitos y embriones; la donación de ovocitos y embriones y la vitrificación de tejidos reproductivos³.

A diferencia de las técnicas de baja complejidad, en éstas la unión de los gametos se realiza dentro del laboratorio, fuera del cuerpo de la mujer y ello implica que los ovocitos deben ser extraídos previamente de la misma. Entre estas técnicas encontramos a la fertilización in vitro y la inyección intracitoplasmática (Vizcaychipi, 2017)

1.3.1.1 La inseminación artificial como técnica de baja complejidad.

En la inseminación artificial, el espermatozoide se coloca en el aparato genital femenino para su fecundación. Ésta puede ser homóloga o heteróloga. Es homóloga cuando se realiza con semen de la pareja o marido de la mujer, procede en casos en que la fecundación no es posible por el acto sexual a pesar de que ambos en la pareja sean fértiles (Escobar Fornos, 2007; Zannoni, 1987).

La inseminación heteróloga se realiza con semen de un tercero “donante”. En estos casos acude a los bancos de espermatozoide donde el mismo se conserva, clasificado por las características fisiológicas del tercero donante con la característica general del anonimato (Zannoni, 1987).

1.3.1.2 Técnicas alta complejidad.

Fertilización in vitro.

Por esta técnica, en el laboratorio se produce la fecundación de los óvulos. Una vez que se tienen los óvulos extraídos del cuerpo de la mujer se procede a fecundarlos con el semen del marido o de un tercero y luego se implantan en el útero de la misma de dos a cuatro embriones, cuando están en las condiciones de anidar o fijarse en las paredes del mismo. Ello se realiza bajo el riesgo aborto, embarazo múltiple o de parto prematuro; asimismo no se puede cuantificar el número de embriones que se pierden por este procedimiento (Escobar Fornos, 2007; Zannoni, 1987).

También se puede realizar lo que se conoce como técnica de transferencia intrauterina de gametos mediante la cual, y realizando los mismos procedimientos de extracción de óvulos en la mujer, se colocan en las trompas de Falopio junto con los

³ Art. 2 Decreto reglamentario 956/2013 de la ley 26.682 de reproducción médicamente asistida.

espermatozoides (Escobar Fornos, 2007). Por esta técnica la fecundación se produce “en el ámbito en que naturalmente se produce la concepción” (Zannoni, 1987, pag. 59).

Inyección intracitoplasmática de esperma.

Esta técnica, también conocida como inseminación intracitoplasmática, consiste en inyectar, utilizando una aguja micronesima, directamente un espermatozoide dentro del óvulo (Bosset y Zannoni, 2016; Chechile y Lopes, 2015).

1.4 Criopreservación de embriones.

La fertilización in vitro ha otorgado la posibilidad de congelar embriones. Ocurre frecuentemente que luego del procedimiento existan embriones sobrantes los que se reservan para otra intervención. Ello se produce con la finalidad de evitar que se realice nuevamente una hiperestimulación ovárica en la mujer para obtener los óvulos. Por lo cual, en una única oportunidad se procede a la obtención plural de los mismos que luego se fecundaran en el laboratorio. Posteriormente los embriones obtenidos se criopreservan con la finalidad de cubrir un segundo tratamiento, si el primero arrojó resultados negativos, si los padres desean intentar otro embarazo más adelante, para proceder a cederlos con fines de adopción prenatal, para casos de maternidad subrogada, como también para que sirvan de soporte biológico para la investigación o experimentación (García, 2011).

Se cuentan como causas de limitación a este procedimiento la cantidad de óvulos extraídos en la etapa de estimulación ovárica y la cantidad de embriones que son viables para ser transferidos al útero. Por lo cual, cuando hay un buen número de embriones almacenados se aumenta la posibilidad de transferencia y poder lograr un embarazo. Así, los cigotos que se encuentran en el estado de pronúcleos y los embriones que atraviesan sus primeros estadios son aquellos que se suelen crioconservar, siendo la calidad de los mismos luego de su descongelación factor indispensable para su supervivencia. Como estadística se dice que entre un 60 y 78% de embriones sobreviven luego de su descongelación ya que presentan una morfología buena (Pastor, 1997)

La vida del embrión crioconservado, hoy en nuestro ordenamiento jurídico no encuentra una regulación específica, lo que implica que puedan ser usados para variados fines.

Conclusiones parciales.

A lo largo del presente capítulo nos introducimos en las nociones básicas sobre el inicio de la vida humana y las técnicas de reproducción humana asistida. Existe una

discusión entre los expertos sobre cuando hay que denominar persona a un preembrión o embrión, dependiendo de la concepción que se siga y para ello se han desarrollado cuatro teorías que esbozan cuando comienza la vida humana: la teoría de la fecundación, la teoría de la singamia, la teoría de la anidación y la teoría de la formación del sistema nervioso central.

Creemos, no obstante el desarrollo posterior de la investigación, que la vida comienza desde la singamia, pues unas horas después que se produce la fecundación se unen los 23 cromosomas femeninos y los 23 cromosomas masculinos formando de esta manera un código genético único y nuevo en el cigoto. Éste es materia viva celular humana, que merece protección legal y su reconocimiento como tal, por lo que representa y por lo que tiene como destino a ser (Álvarez, 2012)

Por lo cual, al investigar las diversas técnicas de reproducción humana asistida, centramos nuestra atención en la fecundación in vitro, técnica de alta complejidad, utilizada para conseguir un embarazo mediante la unión del óvulo y el espermatozoide (fecundación) en el laboratorio. Del resultado de ella, sostenemos que hay presencia de vida, aunque creemos que no es viable por sí misma, pues su desarrollo depende de la implantación en el útero materno, por lo que decidimos catalogarla como “una expectativa de vida” que merece ser protegida. Como dijo Lorenzetti (1997) existe la discusión sobre cuando se considera persona a este embrión, pero nadie se atreve a decir que es una cosa sin más.

Esta visión se potencia una vez que analizamos la crioconservación de embriones, técnica de congelamiento de los mismos, la cual puede obedecer a diversas causas, pero lo cierto es que mediante la exposición del embrión a citoprotectores y posterior congelamiento en nitrógeno líquido las funciones biológicas se paralizan, ergo si existen funciones biológicas existe vida, aunque sea un expectativa de ella, hecho que debe ser regulado por los ordenamientos legales, otorgándoles una protección especial.

Capítulo 2: crioconservación de embriones.

Introducción.

En el presente capítulo se analizará lo atiente a la técnica de crioconservación de embriones. Partiremos de la base que sólo podrán crioconservarse embriones cuando se fecunda el óvulo por el espermatozoide de manera extracorpórea; cuando se obtienen embriones supernumerarios por lo cual la medicina no aconseja transferirlos todos a fin de evitar embarazos múltiples o cuando aquellos embriones obtenidos en el laboratorio no pueden implantarse porque se han presentado complicaciones de índole médica que pondrían en riesgo la vida de la mujer (Webb, 2010).

La experiencia médica enseña que en un 10% de los procedimientos realizados en laboratorio se obtienen un número de embriones superior al que los especialistas recomiendan que sean transferidos. Esto es, hasta tres para que alguno implante, ya que sólo uno reduce a muy baja la probabilidad de conseguir un embarazo. No obstante, muchos de los embriones detienen su desarrollo aproximadamente al sexto día y aquellos que no han sido transferidos, en muchas ocasiones, se dejan evolucionar dentro del laboratorio por ese plazo. A partir de ello, se toma la decisión de crioconservarlos o no, pues aquel embrión que se detiene antes del día quinto no era viable (Webb, 2010).

Por lo cual, partiendo de este panorama es que analizaremos en el presente, las diferentes posturas sobre la crioconservación de embriones que han sobrevivido a aquel plazo, los distintos destinos que se les pueden dar a los mismos y si existen derechos vulnerados. Comenzaremos nuestro análisis sobre el concepto de preembrión y embrión.

2.1 Concepto de preembrión y embrión.

El preembrión es la “denominación que corresponde al embrión de menos de catorce días” (Rinnesi y Rey, 2013, pag. 2). Por su parte, Blas citado por Rinnesi y Rey (2013, pag. 2) define al preembrión como “una masa de células sin forma humana reconocible, tiene solo leves posibilidades de implantarse y llegar a término (...) es una entidad viviente genéticamente única que tiene el potencial estadístico para implantarse”. El preembrión da origen al embrión, que es un organismo más complejo y luego al feto a través de la maduración y crecimiento.

El embrión es un “germen o rudimento de un ser vivo, desde que comienza el desarrollo del huevo hasta que el organismo adquiere una forma característica del individuo adulto. Producto de la concepción hasta fines del tercer mes de embarazo” (Rinnesi y Rey, 2013, pag. 2). No obstante, a los 60 días se considera que el mismo ya se encuentra completo y solo faltan fases de su desarrollo, donde cambia su nombre a feto.

Es así que partiendo de la idea de que la concepción se produce cuando el óvulo es penetrado por el espermatozoide, o como nosotros pensamos, desde la singamia, es decir desde la unión de los 23 cromosomas femeninos y 23 masculinos, no existiría la posibilidad de la presencia de un preembrión. Antes de ello, solo existen los gametos femenino y masculino, que morirán entre las 24 y 72 horas respectivamente, si no se produce la unión (Rinessi y Rey, 2013).

Se sostiene que afirmar la presencia del preembrión, es a los fines de maquillar y quitarle el peso moral que tiene la muerte o destrucción de los embriones de ese término que acontece en la fertilización in vitro. Por lo cual, conformar el estatuto jurídico del embrión debe tener como base que se están afectando vidas humanas y no legislar sobre el hecho de algo que no existe (Rinessi y Rey, 2013).

Los llamados preembriones de 48 o 72 horas están formados por células llamadas totipotenciales. Estas células son capaces de desarrollar otro individuo (un embarazo gemelar), por lo cual se dice que al existir la probabilidad de que exista más de un ser, no son considerados personas. Esta situación sí le confiere un status ético, moral y, si se quiere, religioso, pero no legal (Cataldi Amatriain, 2003). Es que el inicio de la vida es distinto al inicio que se debe marcar al de persona, cuestión que desarrollaremos en el capítulo siguiente. Lo que sí adelantaremos aquí es que, en palabras de Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lamm (2012, p. 1) “decir que los embriones in vitro son persona implica prohibir la técnica de la criopreservación, cuya consecuencia directa es eliminar la práctica de las técnicas de reproducción humana asistida”. Pues bien, el necesario efecto sería que aquellos embriones no pudieran ser utilizados en un segundo proceso, imponiendo de este modo su implantación en sólo un acto, con los graves riesgos para la mujer que esto acarrearía (Kemelmajer de Carlucci, Herrera, Lamm, 2012).

2.2 Posturas sobre la criopreservación de embriones.

No existe en la actualidad consenso doctrinario sobre el tema. Un sector de la doctrina se muestra contrario a la técnica de la crioconservación de embriones sosteniendo que se viola el derecho a la integridad y vida del embrión. Por otro lado, están aquellos que la aceptan ampliamente y expresan que la técnica es la única opción existente para evitar el descarte y destrucción de embriones supernumerarios, por lo que no podrían ser todos transferidos en fresco en el útero (Webb, 2010).

2.2.1 Posturas a favor.

Aquellos que defienden la técnica sostienen que la congelación de embriones salva a los mismos de la destrucción, cuando no pueden ser transferidos por surgir dificultades médicas o cuando hay exceso de ellos. Incluso postulan que el tiempo en que los embriones se encuentran crioconservados no afecta de manera desfavorable su supervivencia (Faggioni, 2004; Zurriarán, 2016).

La criopreservación permite que a través de solo un proceso de estimulación hormonal se acceda a más de un proceso de transferencia embrionaria, aumentando de esta manera la probabilidad de embarazo, disminuyendo los riesgos, traumas físicos y costos a nivel económico de cada proceso de estimulación hormonal y la consecuente aspiración de óvulos (Zegers Hochschild, s/f).

Se sabe que estos embriones no tienen un estatuto propio, no obstante, en los mismos se producen una cantidad sucesiva de reacciones celulares, es decir pertenecen y son los protagonistas de un proceso de vida. Es por ello que merecen ser respetados. Por lo cual la crioconservación no afecta a las células y no impide que el embrión pueda continuar con su desarrollo. (Zegers Hochschild, s/f).

Además, agregan que antes de que los embriones crioconservados sean destruidos en laboratorios masivamente o que sean utilizados con fines de investigación, con el respectivo consentimiento informado de sus progenitores podrían ser donados a otras personas que estén dispuestas a embarazarse. En dicha situación se estaría ante un caso de adopción prenatal. El principal argumento a favor de ella gira en torno a la dignidad de los embriones, por lo cual tienen derecho a ser gestados, sea por su madre biológica o bien por una madre adoptiva. Los embriones tienen alta probabilidad de culminar con su gestación pues ésta es la finalidad para la que fueron creados (Zurriarán, 2016).

En cuanto al proceso de descongelación se sostiene que en primera medida debe procederse a descongelar a aquellos embriones que llevan más tiempo congelados. No obstante, y en crítica a los centros de fertilidad, se sabe que no son muchos aquellos centros que poseen un registro del número de embriones que están bajo dicha técnica, ni en qué fase de su desarrollo se encuentran y como parece lógico ni el tiempo en que se hallan en esa situación (Zurriarán, 2016).

Por lo cual juzgan indispensable demarcar algunas medidas dentro del ámbito jurídico y biotecnológico, a fin de garantizar en gran medida la salud de los mismos y que se facilite la adopción prenatal. Así Zurriarán, (2016) enuncia:

1. Mejorar las técnicas de descongelación de embriones con la finalidad de que su viabilidad no se frustre.
2. Confección de protocolos para que el cultivo, transferencia y congelación de embriones se vayan realizando a medida que se presenten casos de adopción.
3. Dentro de un programa de adopción, investigar la idoneidad de los pretendidos adoptantes prenatales, de la misma manera que en que se realiza en el proceso de adopción ordinario.
4. Avanzar en la investigación de la curación de las posibles enfermedades, anomalías y alteraciones genéticas que puedan presentar los embriones criopreservados.
5. Realizar un aumento de los plazos de la congelación de los embriones que sirva de base para el avance de la embriología humana en cuanto al diagnóstico de inviabilidad y muerte embrionaria.
6. Prohibir la selección de embriones en virtud de sus genes o teniendo en consideración su sexo.
7. Implementar la obtención células madre embrionarias vivas, solo si luego del proceso de descongelación de los embriones humanos, estos han muerto.

2.2.2 Posturas en contra.

Aquellos que se encuentran en contra de esta técnica sostienen que el salvamento de vida de los embriones que propugnan los defensores de la crioconservación sería real si se podría garantizar a los embriones la posibilidad de que éstos reinicien su desarrollo, perfeccionamiento y diferenciación hasta llegar al nacimiento (Rinnesi y Rey, 2013).

Rinnesi y Rey (2013) sostienen que los embriones congelados se encuentran en un limbo de vida y que esto representa las más de las veces la antesala de su muerte y que aquellos que sustentan que la crioconservación es inofensiva, se vieron desmentidos por la realidad médica. Aquí no interesa que se alegue que la pérdida de embriones se debe a imperfecciones de la técnica y que ello mejorará con el tiempo. Tampoco interesa el argumento que es la única manera de salvar a los embriones supernumerarios, dejando en manos de científicos su destino, bastardeando así la calidad de ser humano que ostentan.

Señala Sambrizzi (2010), partiendo de la postura que los embriones son personas y no cosas, que los embriones congelados no siempre sobreviven. La crioconservación es un procedimiento riesgoso y que produce daños al embrión en muchas ocasiones. Esto es así y

se sostiene que en un porcentaje considerable los embriones criopreservados se destruyen producto de la congelación. Así postula que dicha técnica es inadmisibles por la mortalidad que trae aparejada y por las probabilidades que tienen los embriones, producto de ella, de sufrir anomalías genéticas. No obstante de dejar de manera deliberada el desarrollo vital de los embriones en suspenso, forjándoles un incierto destino, las más de las veces a su destrucción.

Quintana y Obliglio, citados por Sambrizzi (2010), sostienen que la técnica de la criopreservación es ilícita por atentar directamente contra la dignidad de la persona, al no tratarla como un fin y sí como un medio.

Sambrizzi cita a Andorno (2010, pag. 3) quien sostiene que “la criopreservación no es una técnica inofensiva, puesto que más de la mitad de los embriones congelados no sobreviven. Además –agrega- la congelación pone a esas jóvenes vidas humanas en una suerte de estar fuera del tiempo”. El citado autor expone, asimismo, que no se ha reflexionado profundamente sobre lo que significa aplicar la técnica a los humanos. Contraría la dignidad humana la existencia de bancos de embriones congelados pues la persona tiene derecho a no ser congelada. Solo admite la crioconservación de embriones en los casos de que su transferencia sea imposible.

Por tal motivo se afirma que la congelación de embriones no se extienda en el tiempo con el fin de que el nacimiento de la persona no se produzca en un futuro donde imperen diferentes patrones culturales ya que ello es inconveniente. Se sostiene también que la técnica en desarrollo provoca un entorpecimiento abusivo sobre el ciclo vital, por lo que la vida del ser humano, una vez originada debe proseguir con su curso natural, que no puede ser interrumpida por nadie (Sambrizzi, 2010).

Por su parte, la Academia Nacional de Medicina de Buenos Aires en una de sus declaraciones efectuada en 1995 sostuvo que:

“La crioconservación de embriones impone a los mismos un destino incierto, porque produce la muerte de hijos en etapa embrionaria en un porcentaje variable de acuerdo a los distintos Centros de Fertilización Asistida y porque no garantiza la transferencia de todos ellos al útero materno, lo cual significa selección y descarte. Esto implica desinteresarse de la suerte de estos embriones, a los que no se les reconoce ningún valor intrínseco (...) Por estos

motivos es conveniente que las técnicas de fecundación asistida se ajusten a imitar la fecundación natural, en cuanto al número de óvulos fertilizados”⁴.

2.3 Destino de los embriones criopreservados.

Una de las controversias que surgen de la utilización de la TRHA, más precisamente de las denominadas de alta complejidad, es el destino de los embriones supernumerarios. Es decir, el destino de aquellos que no se utilizarán en el período correspondiente a la transferencia, por ser mayor que el número aconsejado para la misma.

En cuanto a su destino se sostiene que pueden ser congelados, destruidos, destinados para la investigación científica o darlos en adopción prenatal (Chiapero, Fernández, Oroná, 2014). La ley argentina N° 26.862 de Acceso integral a las técnicas de fertilización humana asistida, no prohíbe la crioconservación de embriones, reconociéndola al decir de Chiapero, Fernández y Oroná (2014, pag. 1) como “técnica auxiliar legítima de las técnicas de procreación humana asistida”.

No obstante, los cuestionamientos sobre su destino no desaparecen pues de la misma surgen distintas posibilidades así, que dichos embriones sean utilizados por sus padres, o que sean donados con fines de investigación o reproductivos o bien que se deje de conservarlos de lo que necesariamente deviene su muerte o destrucción (Chiapero, Fernández, Oroná, 2014).

Sostiene Sambrizzi (2013) que las diversas prácticas médicas en las que no se tiene en cuenta que el embrión es persona, considerándolos como cosas, terminan en situaciones monstruosas como la destrucción de los mismos, o destinarlos a la experimentación o investigación con finalidades eugenésicas, o bien con la finalidad de evitar embarazos múltiples, eliminando uno o mas embriones obtenidos por la fecundación in vitro, todo lo que ha sido posible por la falta de control sobre dichas prácticas.

Es de destacar que la ley 26.862, en su art. 7 última parte, permite revocar el consentimiento hasta antes de producirse la implantación del embrión en la mujer, lo que para Sambrizzi (2013, pag. 10) “implica privar al niño de continuar desarrollándose hasta nacer”. Por lo cual, al existir la posibilidad de revocar el consentimiento hasta ese momento el embrión se encuentra en peligro de ser destruido directamente, destinarlo para la investigación o en el mejor de los casos criopreservarlo, que también lo expone a morir.

⁴ Fuente: Academia Nacional de Medicina de Buenos Aires, recuperado de <https://www.acamedbai.org.ar/declaraciones/22.php> el día 01/10/2018, quinto y sexto párrafo

Así se debió legislar que el consentimiento no puede ser revocado después de que se produce la fecundación (Sambrizzi, 2013).

Cosificar al embrión, y en algunos casos otorgarle valor pecuniario convierte a los mismos como objeto de contrato como por ejemplo de transferencia de cigotos o en su caso de donación (Starópoli, 2013).

La ley 14/2006 de España de Técnicas de Reproducción Humana Asistida, en su art. 11 inc. 4⁵, regula los diferentes destinos que podrán darse a los preembriones crioconservados, los cuales son la utilización por la propia mujer o su cónyuge; la donación con fines reproductivos, la donación con fines de investigación y el cese de su conservación sin otra utilización una vez vencido el plazo máximo de conservación de cuatro años respectivamente⁶.

No estamos de acuerdo que el destino de los embriones sea la destrucción o descarte. Tampoco nos parece apropiado destinar una vida potencial a fines de experimentación o investigación. No creemos que los embriones sean cosas sin más, por lo cual tampoco es válido destinarlos como objeto de contratos, aunque sean a título gratuito como la donación. Ante esta variedad de destinos, nos parece que el mejor de ellos es destinarlos a la adopción prenatal, en el caso de que los padres, mediando consentimiento informado, estén seguros que no querrán los mismos para posibles tratamientos ulteriores.

2.4 Derechos vulnerados.

Si el embrión tiene derechos vulnerados dependerá de la postura que se siga, es decir si se lo entiende como persona o no. Así si partimos de que el embrión humano no es portador de personalidad jurídica no encontraríamos ningún derecho vulnerado, pues es la

⁵ Art. 11 Ley 14/2006, España, inc. 4: Los diferentes destinos posibles que podrán darse a los preembriones crioconservados, así como, en los casos que procesa, al semen, ovocitos y tejido ovárico crioconservados, son: a) su utilización por la propia mujer o su cónyuge., b) La donación con fines reproductivos., c) La donación con fines de investigación., d) El cese de su conservación sin otra utilización. En el caso de los preembriones y los ovocitos crioconservados, esta última opción sólo será aplicable una vez finalizado el plazo máximo de conservación establecido por esta Ley sin que se haya optado por alguno de los destinos mencionados en los apartados anteriores.

⁶ Art. 11 Ley 14/2006, España, inc. 6: El consentimiento para dar a los preembriones o gametos crioconservados cualquiera de los destinos citados podrá ser modificados en cualquier momento anterior a su aplicación. En caso de los preembriones, cada dos años, como mínimo, se solicitará de la mujer o de la pareja progenitora la renovación o modificación del consentimiento firmado previamente. Si durante dos renovaciones fuera imposible obtener de la mujer o de la pareja progenitora la firma del consentimiento correspondiente, y se pudieran demostrar de manera fehaciente las actuaciones llevadas a cabo con el fin de obtener dicha renovación sin obtener respuesta requerida, los preembriones quedaran a disposición de los centros en los que se encuentren crioconservados, que podrán destinarlos conforme a su criterio a cualquiera de los fines citados, manteniendo las exigencias de confidencialidad y anonimato establecidas y la gratuidad y ausencia de ánimo de lucro. Con anterioridad a la prestación del consentimiento, se deberá informar a la pareja progenitora o a la mujer, en su caso, de lo previsto en los párrafos anteriores de este apartado.

personalidad jurídica quien otorga derechos y obligaciones a la persona. En palabras de Losada (2009, 5° párrafo), “si se considera que el embrión todavía no es persona, entonces estamos legitimados para atacarlo impunemente”.

Ahora bien, aquellos autores que entienden que los embriones son personas consideran que se encuentran amenazados el derecho a la vida, al desarrollo, a la no discriminación y el derecho a la identidad.

Estrada (2015) considera que la crioconservación implica un perjuicio al respeto que se debe a todo humano, de lo que se deriva tres tipos de ofensas. Así, desde el aspecto técnico la criopreservación se ejecuta fuera de todo margen del derecho natural en etapas temporales indeterminadas. Pues a mayor tiempo de congelación menos probabilidades de vivir. Ello demuestra un desconocimiento general de los daños que dicha técnica puede provocar cuando el niño nazca o en su futuro.

Desde un enfoque ético, la criopreservación constituye un acto de discriminación. Permite el desarrollo de sólo algunos de los embriones en su ámbito natural, el útero femenino, mientras que a los restantes supernumerarios no. Lo cual implica que, en gran cantidad de supuestos, sean eliminados o destinados a la investigación (Estrada, 2015).

Ahora bien, desde el plano jurídico, en nuestro país no hay regulación sobre la técnica de crioconservación, ni control estatal. Solo el decreto reglamentario 956/2013 de la ley 26.862 de reproducción médicamente asistida la nombra como técnica de alta complejidad⁷. Por lo cual, la cantidad de embriones criopreservados, en los centros de fertilidad, aumenta exponencialmente sin exigencia de protección y respeto. Esto trae aparejado el perjuicio a Derechos Humanos trascendentales consagrados en diversos Tratados Internacionales como el Pacto de San José de Costa Rica y la Convención sobre los Derechos del Niño, a saber (Estrada, 2015):

a) El derecho a la vida: Este derecho se encuentra vulnerado ya que someter a congelamiento a un embrión implica coartarle la misma casi antes de su comienzo. Esto trae aparejado la violación al derecho a su desarrollo, pues suspende el ciclo natural del mismo según su biología y temporalmente suspende su futuro (Estrada, 2015).

b) El derecho a no discriminación: la conculcación a este derecho se ve relegada en el acto médico de decidir cuál de los embriones será implantado y en consecuencia nacerá

⁷ Art. 2 Dto 956/2013 (...) 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 Vitro; la inyección intracitoplasmática de espermatozoide; la criopreservación de ovocitos y embriones; la donación de ovocitos y embriones y la vitrificación de tejidos reproductivos. (...)

y cuáles de ellos no. Los padres al brindar su consentimiento vulneran este derecho de sus hijos (Estrada, 2015).

c) El derecho a la identidad: el perjuicio del mismo se encuentra en el uso de gametos de terceras personas, que no son padre ni madre. Aquí se desdobra la paternidad legal de la biológica. Surge expresamente de los arts. 562 y 563 del Código Civil y Comercial, que disponen respectivamente que los nacidos por las TRHA son hijos de quien dio a luz y del hombre o la mujer que también presto su consentimiento con independencia de quien haya aportado los gametos⁸. Además, que la información de quien ha nacido mediando gametos de un tercero debe constar en el correspondiente legajo⁹ (Estrada, 2015).

Concluye Estrada (2015) que la crioconservación de embriones lesiona el derecho a la vida, es antinatural, vulnera la integridad física y la posibilidad de sobrevivir de los mismos. La técnica representa una violación a dignidad del ser humano, a su autonomía y a su derecho a desarrollarse conforme a su teleología. Congelar implica cercenar el suceso de la existencia, poniéndola en peligro por sus manipulaciones.

Concluimos siguiendo a Faggioni (2004) que la solución de estos problemas tanto éticos, morales y jurídicos se centra en reconocerle al embrión su calidad humana desde el momento de que comienza su existencia, para él con la formación del cigoto, para nosotros desde que en el cigoto se producen los entrecruzamientos cromosómicos (singamia), respetándolo como tal.

Conclusiones parciales.

En el presente capítulo se analizó la técnica de la criopreservación de embriones. La misma será posible solo en casos de haberse obtenido en el procedimiento de la fecundación in vitro una cantidad de embriones supernumerarios que no pueden ser implantados, todos, en un mismo ciclo con la finalidad, en la mayoría de los casos, de cuidar la salud de la mujer. También puede ocurrir que se sometan al proceso aquellos embriones sobrantes que no tenían las condiciones para ser transferidos o por que se han presentados complicaciones de índole médica.

⁸ Art. 562 CCyCN: Voluntad procreacional. Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos.

⁹ Art. 563 CCyCN: Derecho a la información de las personas nacidas por técnicas de reproducción asistida. La información relativa a que la personas ha nacido por el uso de técnicas de reproducción humana asistida con gametos de un tercero debe constar en el correspondiente legajo base para la inscripción del nacimiento.

Analizamos las diferentes posturas doctrinarias con respecto a la misma y vislumbramos quienes están a favor y en contra. Aquellos que están a favor sostienen como argumento principal que la crioconservación de embriones salva a aquellos que no pueden ser transferidos en un mismo ciclo de transferencia, evitando de esta manera otorgarle otros destinos como la experimentación, investigación, descarte o destrucción. Dentro de esta postura nos pareció muy acertada la tesis de Zurriarán (2016) quien sostiene que antes de que los embriones crioconservados sean destruidos en laboratorios masivamente o que sean utilizados con fines de investigación, con el respectivo consentimiento informado de sus progenitores podrían ser donados a otras personas que estén dispuestas a embarazarse, por lo cual nos encontraríamos ante un caso de adopción prenatal.

El principal argumento a favor de ella gira en torno a la dignidad de los embriones, por lo cual tienen derecho a ser gestados, sea por su madre biológica o bien por una madre adoptiva. Los embriones tienen alta probabilidad de culminar con su gestación pues ésta es la finalidad para la que fueron creados (Zurriarán, 2016). Con respecto a esta postura, creemos que si bien la solución es correcta no devendría apropiada la utilización de la figura de la donación, pues ello implica tratar al embrión como cosa, postura que no compartimos y que desarrollaremos en el siguiente capítulo. Preferimos el uso de “adopción prenatal” sin más aditamento, situación jurídica que debe ser legislada en nuestro derecho.

En cuanto a las posturas en contra sobre la crioconservación de embriones creemos que sus argumentos son válidos y dignos de tener en cuenta, pero la realidad imperante es que la técnica se practica en el presente y desde hace larga data. Existe una laguna legal con respecto a ella y el derecho opera teniendo en cuenta la situación actual de las circunstancias. Por lo que es posible discutir sobre los beneficios y desventajas de la técnica, pero existe un innumerable número de embriones en ese estado y hay que trabajar en base a ello.

El argumento base de esta postura radica en otorgarle el carácter de persona a los embriones. Si se parte de esa premisa estaríamos ante un genocidio a nivel mundial, por lo cual dicho argumento no es compartido por quien suscribe. Pero como bien se ha destacado a lo largo del presente, el embrión es portador de vida, su desarrollo final tiene la calidad de “expectativa” pues no es posible el mismo fuera del cuerpo de la madre. Debe ser respetada y debe existir una regulación legal que ampare.

Asimismo, se analizó los principales destinos de los embriones y remarcamos el rotundo desacuerdo sobre que el destino de los mismos sea la destrucción o descarte. Tampoco nos parece apropiado destinar una vida potencial a fines de experimentación o investigación; no creemos que los embriones sean cosas sin más, por lo cual tampoco es válido destinarlos como objeto de contratos, aunque sean a título gratuito como la donación. Ante esta variedad de destinos, nos parece que el mejor de ellos es destinarlos a la adopción prenatal, en el caso de que los padres, mediando consentimiento informado, estén seguros que no querrán los mismos para posibles tratamientos ulteriores.

Por último, se investigó sobre los derechos vulnerados que la técnica genera. Partimos de la base que se encontrarán derechos vulnerados dependiendo de la postura que se siga. Si el embrión es considerado persona se refleja un abanico de Derechos Humanos violados, como el derecho a vida, al desarrollo, a la no discriminación, identidad, dignidad, respeto, etc.

Ahora bien, si no se le otorga dicha calidad al embrión no habría ningún derecho violado pues es la personalidad jurídica quien atribuye a la persona derechos y obligaciones.

Es por ello que comenzamos con el presente capítulo hablando del concepto de preembrión y embrión. Pues utilizar la expresión preembrión, como lo hemos resaltado, es a los fines de maquillar de alguna manera la manipulación desmedida sobre los mismos y quitarles un peso ético y moral a dichas prácticas. Es así, que, desde nuestro punto de vista, se debe reconocer que la alocución preembrión es inapropiada y que el embrión es portador de humanidad no obstante todavía no pueda desplegar su personalidad jurídica hasta el momento de su implantación.

Capítulo 3: Status jurídico del embrión no implantado. Regulación Nacional.

Introducción.

En el presente capítulo se analizará la naturaleza y estatus jurídico del embrión no implantado. Partiremos del análisis de la legislación del Código Civil derogado hasta la normativa vigente. Se analizarán, por su parte, los argumentos doctrinarios sobre la personalidad jurídica del embrión no implantado y posteriormente la protección de los mismos.

3.1 Naturaleza jurídica del embrión en Código Civil argentino.

El Código Civil derogado estableció que desde la concepción en el seno materno comenzaba la existencia de la persona. El art. 70 rezaba “Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas; y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido (...)” (Rivera, 2013).

Es así que se declaraba la personalidad jurídica de la persona por nacer. Para el derecho se es persona aun antes de haber nacido, goza de personalidad jurídica y en consecuencia de capacidad de derecho (Buteler Cáceres, 2005).

Es un verdadero misterio el momento exacto en el cual se produce la concepción. Es por ello que el derecho civil recurre a la experiencia para poder determinar, al menos, la época en que aquella se ha producido. Así, el proceso de gestación se produce en un período de tiempo que tiene un mínimo de 180 días y un máximo de 300 días, en ambos casos excluido el día del nacimiento¹⁰. La época de la concepción se fija en los 120 días comprendidos entre el máximo y mínimo de la duración del embarazo¹¹ (Buteler Cáceres, 2005).

No obstante, los autores destacan que a la fecha de la sanción del Código Civil era impensada la fecundación extrauterina, donde la concepción no se produce en el seno materno, y por lo tanto las técnicas de fecundación in vitro. Que la concepción no se produzca en el seno de la madre no era impedimento para, mediando analogía, aplicar el art. 70 del Código Civil. Tampoco obsta la época en que fue redactado el código, aproximadamente un siglo anterior a la primera FIV, para postular que el embrión es persona en el derecho positivo de nuestro país (Rivera, 2013).

¹⁰ Art. 77 Código Civil derogado (ley 340)

¹¹ Art. 76 Código Civil derogado (ley 340)

Dicha interpretación podía reafirmarse con la sola lectura del art. 264 del Código Civil que regulaba materia de patria potestad y establecía que la misma comenzaba desde la concepción sin la condición que ella se produzca en el seno materno, pues a la época de la sanción de la ley 23.264, de Patria Potestad, en nuestro país ya se practicaban las técnicas de reproducción humana asistida. Lo mismo se podría decir del art. 4.1 del Pacto de San José de Costa Rica donde regula la protección del derecho a la vida desde la concepción (Rivera, 2013).

Por lo cual, en el sistema del Código Civil de Vélez se era persona desde la concepción sin que tenga injerencia sobre ello que la misma se haya producido dentro o fuera del seno materno. Esto es admisible si se sostiene que la concepción se produce desde el momento de la fecundación, es decir con la unión de los gametos femenino y masculino (Rivera, 2013).

Sin embargo, existía otra postura que sostenía que la concepción se producía con la anidación. Por lo que era correcto hablar de que anterior a ello existe un preembrión que no tendría el mismo estatus jurídico que el embrión. Por lo cual, el embrión no implantado carecería de protección legal. Ante esa situación, se sugería que una ley sancionara la protección jurídica del preembrión pues era portador de vida humana, aunque no de personalidad jurídica (Rivera, 2013).

3.2 El comienzo de la existencia de la persona en el Proyecto del Código Civil y Comercial de la Nación.

El estatus jurídico o la naturaleza que se le otorgue al embrión no implantado presenta efectos inmediatos en lo concerniente a las TRHA. Por lo cual, ante la inexistencia de acuerdo científico y ontológico, se debe centrar el estudio en el derecho vigente. La redacción del art. 19 del CCyCN, fue un tema sumamente discutido, su redacción cambió en varias etapas de la realización del proyecto. (Lamm, 2015). El art. 19 en su redacción original establecía “La existencia de la persona humana comienza con la concepción en el seno materno. En el caso de técnicas de reproducción humana asistida, comienza con la implantación del embrión en la mujer, sin perjuicio de lo que prevea la ley especial para la protección del embrión no implantado”.

El proyecto solucionaba toda duda sobre el embrión concebido en el vientre materno, al que se lo consideraba persona, sujeto de derecho y protección jurídica. En cuanto a los embriones no implantados, también solucionada toda duda, ya que desde su

implantación en el cuerpo de la mujer comenzaba su existencia como persona, no obstante hasta que dicho acontecimiento se produjera los embriones in vitro carecían de toda protección legal. Dicha protección fue derivada en la futura sanción de una ley especial que debía regularla (Rivera y Medina, 2015).

Asimismo, en los Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial se sostuvo, (...) el anteproyecto no varía el estatus legal del comienzo de la persona, en tanto se reconocen efectos desde la concepción en seno materno, como ocurre en el derecho vigente, a punto tal, que se ha conservado hasta su antigua terminología¹².

En cuanto a ley especial de protección de los embriones no implantados, sostienen Rivera y Medina (2015) que quienes fueron los redactores de la norma se aferran, sin fundamentos, al hecho de que una norma especial regulará la protección de aquellos, pero que en ningún momento son aclaradas qué medidas protectorias deberán legislarse. Sostienen que dicha norma “sería una suerte de consuelo, una especie de concesión divina a favor de los embriones, que les aseguraría –por lo menos- no ser suprimidos arbitrariamente, sino bajo una cobertura legal” (Rivera y Medina, 2015, pag. 115). Por lo tanto, para tutelar de manera eficaz a los embriones es necesario reconocer y declarar que son personas, sin importar donde se produjo la concepción y dejar que la ley especial regule de manera exhaustiva sobre los procedimientos de fertilización in vitro.

La comisión reformadora brindó tres argumentos por los cuales sostiene que los embriones no implantados no son personas. El primero tiene en cuenta que, por el estado actual de las TRHA, no hay posibilidad de que el embrión pueda desarrollarse fuera del cuerpo de la madre. Esta misma línea argumentativa fue la sostuvo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Artavia Murillo”. El segundo argumento tiene su fundamento en que la finalidad de la regulación de la persona humana tiene como fin determinar las consecuencias jurídicas que surgen de la personalidad, tanto en el ámbito extrapatrimonial como patrimonial, sin ingresar en otros campos del derecho, como el penal, que se rigen por principios distintos. El último argumento sostiene que la posición que toma el Código no implica que los embriones no implantados no posean protección legal, sino que, siguiendo los lineamientos del derecho comparado, dicha cuestión debe ser regulada por una ley especial que prevea su periódica revisión en miras del avance científico sobre la materia (Rivera y Medina, 2015).

¹² Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, pag. 27

3.3 El comienzo de la existencia de la persona en el derecho civil y comercial vigente.

No obstante, lo expresado anteriormente, la redacción del art. 19 del código fue modificada y se suprimió la expresión “en el seno materno” y todo lo referente a las técnicas de reproducción humana asistida. Así reza el actual art. 19 del Código Civil y Comercial de la Nación “Comienzo de la existencia de la persona. La existencia de la persona humana comienza con la concepción”.

El artículo determina que, desde la concepción, comienza el inicio de la existencia de la persona humana, no obstante, no define el momento en que ocurre la misma. El ordenamiento vigente mantiene, al igual que en el Código Civil derogado, el momento del comienzo de la existencia de la persona a partir de la concepción en el seno materno. Por lo cual, en la actualidad se considera persona humana al concebido de la misma manera que lo había regulado Vélez Sarsfield en el Código Civil; como sujeto de derechos, el cual debe ser protegido (Lorenzetti, 2015).

La concepción es entendida como sinónimo de anidación, anidación del embrión en el útero de la mujer. Es necesario aclarar que, como lo hemos observado en el capítulo 1, persiste en la actualidad la discusión sobre en qué momento preciso se produce la concepción. Algunos autores sostienen que dicho debate deviene estéril pues excede al ámbito jurídico al ser una incógnita que el código no puede responder. En consecuencia, de ello, es que se ha mantenido la línea legislativa originaria civil sin producirse modificaciones (Lorenzetti, 2015).

Si bien el texto no aclara que se entiende por concepción o cuando ella se produce en los casos en que se utilicen técnicas de reproducción humana asistida, ello se desprende desde un análisis e interpretación integral del Código y su línea legislativa. Ello se reafirma interpretando la ley 26.862 de Acceso Integral a los Procedimientos y Técnicas Médico Asistenciales de Reproducción Médicamente Asistida y su decreto reglamentario 956/2013. Como así también, la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo “Artavia Murillo”, por ser su jurisprudencia obligatoria para nuestro país, so pena de incurrir en responsabilidad internacional. Además, se debe tener en cuenta la disposición transitoria segunda de la ley 26.994 que en su art. 9 establece que “La protección del embrión no implantado será objeto de una ley especial”. Así la normativa especial se ocupará de brindar protección al embrión no implantado, determinando su naturaleza y límites (Herrera, Caramelo y Picasso, 2015; Lorenzetti, 2015).

A continuación, desarrollaremos cada uno de estos puntos.

3.3.1 Análisis de la normativa del Código Civil y Comercial.

Establece el Código Civil y Comercial, en su art. 20 que “Época de la concepción es el lapso entre el máximo y el mínimo fijados para la duración del embarazo. Se presume, excepto prueba en contrario, que el máximo de tiempo del embarazo es de trescientos días y el mínimo de ciento ochenta, excluyendo el día del nacimiento”. De lo expuesto por la norma se infiere que no podría existir embarazo sin que el embrión se encuentre implantado en el útero (Herrera, Caramelo y Picasso, 2015).

En términos prácticos sostiene Herrera (2018) si una pareja tiene algunos embriones criopreservados y posteriormente se realizan una prueba de embarazo, la misma dará negativa. Esto se debe a que, de manera evidente, los embriones no están implantados y en consecuencia no podría existir nunca concepción ni embarazo, términos vinculados por lo dispuesto en el art. 20 del código.

El art. 21, en su primera parte, es elocuente y reza “Los derechos y obligaciones del concebido o implantado en la mujer quedan irrevocablemente adquiridos si nace con vida”. Por lo cual, el Código Civil alude de manera expresa y brinda relevancia a la implantación del embrión en el útero de la mujer.

Es decir, se utiliza la locución concepción cuando se hace referencia a la filiación biológica y a implantación del embrión en el útero, en las técnicas de reproducción humana asistida, para designar a la existencia de la persona jurídicamente (Herrera, 2018)

Por su parte, en el art. 561, comprendido en el capítulo de las “Reglas generales relativas a la filiación por técnicas de reproducción humana asistida” el que prescribe con respecto a la forma y requisitos del consentimiento en su última parte “El consentimiento es libremente revocable mientras no se haya producido la concepción en la persona o la implantación del embrión”. Así, el código determina una vez más que la implantación es relevante en la materia (Herrera, Caramelo y Picasso, 2015).

Sostiene Vítola (2017) que se brinde la posibilidad de revocar el consentimiento hasta el momento de la implantación, dice mucho acerca de la naturaleza jurídica del embrión in vitro. Por lo que se infiere la no personalidad del mismo y la imposibilidad de exigir el derecho a nacer o el derecho a la vida. En el mismo sentido se expresa Herrera (2018).

Se ha hecho referencia a la cláusula transitoria segunda, contenida en el art. 9 de la ley 26.994 de Aprobación del Código Civil y Comercial de la Nación, la cual expresa “La protección del embrión no implantado será objeto de una ley especial”. Sostienen Herrera,

Caramelo y Picasso (2015) que si el embrión no implantado fuera considerado persona humana debería estar prescripto por el Código Civil y Comercial y no por una ley especial.

El 12 de noviembre del año 2014 fue aprobada en la Cámara de Diputados un proyecto de ley por el cual se permite que, luego de 10 años, el cese de la criopreservación de embriones con la excepción de que los usuarios no dispongan un tiempo menor, no obstante, este proyecto perdió estado parlamentario (Herrera, Caramelo y Picasso, 2015).

En el presente año (2019) se presentó un proyecto de ley bajo el N° de expte. 1541-D-2019 de “Protección de embriones no implantados”. El mismo fue suscripto por los Diputados Nacionales Filmus, Alonso, Moreau, Macha, Austin, De Ponti, Salvarezza, Lipovetzky, Mendoza, Rach Quiroga, Ferreyra, Raverta, Donda Perez, Carrizo y Najul.

En su art. 5 se establecen las prácticas que quedan prohibidas en relación a los embriones no implantados, así su comercialización, su generación por medio de las técnicas de reproducción asistida cuyo objetivo no sea otro que reproductivos o terapéuticos y la fecundación post mortem. En lo referente a la experimentación, para utilizarlos se deberá contar con una autorización de la autoridad de aplicación, previa presentación de dos informes favorables emitidos por órganos públicos especializados¹³.

Asimismo se regulan los destinos de los embriones criopreservados viables y no viables. Los embriones viables podrán ser utilizados por sus titulares para tratamientos posteriores; ser donados con fines reproductivos; ser donados con fines de investigación; cesar su criopreservación. Se establece como plazo máximo de 10 años de conservación de los embriones criopreservados, el cual podrá ser prorrogado por disposición fundada de la Autoridad de Aplicación. Los embriones no viables podrán ser donados para la investigación o simplemente cesar su conservación.

3.3.2 La ley 26.862 y su Decreto reglamentario 956/2013.

El art. 7 de la ley 26.862 con respecto al consentimiento en relación a las técnicas de reproducción médicamente asistida, dispone en su última parte “El consentimiento es revocable hasta antes de producirse la implantación del embrión en la mujer”, por lo cual aquí puede predicarse lo mismo que establecimos en el art. 561 del Código Civil y Comercial.

¹³ Arts. 5 y 6 Proyecto de Ley N° expte. 1541-D-2019

Herrera, Caramelo y Picasso (2015) establecen que esta normativa como su decreto reglamentario, no entienden al embrión no implantado como persona, lo que se desprende de la permisión de la donación de embriones, la crioconservación de los mismos y lo expuesto anteriormente con respecto a la revocación del consentimiento hasta antes de la implantación.

En el mismo sentido sostiene Vítola (2017) es evidente que la ley 26.862, vigente en nuestro derecho positivo, y que no ha sido tildada de inconstitucional, entiende que los embriones no implantados no son personas.

3.4 Argumentos doctrinarios en contra de la personalidad del embrión no implantado.

Sostiene un importante sector de la doctrina como Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lamm (2012), Vítola (2017) que el embrión no implantado no es persona jurídicamente.

Desde la perspectiva médica es necesario diferenciar entre fertilización y concepción. La primera es anterior a la concepción, muchos óvulos son fertilizados no obstante pocos son los embarazos concebidos. La concepción se produce con la implantación del embrión en el útero de la mujer y con la consiguiente prueba positiva de embarazo, que se obtendrá aproximadamente en dos semanas posteriores. Es decir, en este caso, concebir es equivalente a lograr un embarazo (Lamm, 2015).

En consecuencia, el comienzo de la existencia de la persona, tanto en la reproducción natural como mediando técnicas de reproducción humana asistida, tiene su inicio cuando el cigoto se fija en el útero de la persona (Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lamm, 2012; Lamm, 2015).

Sostiene Lamm (2015) que, desde una perspectiva de la bioética, se puede predicar la no personalidad del embrión. Teniendo en cuenta sus principios generales se establece que:

a) El embrión no implantado no es persona pues no tiene posibilidad de desarrollarse. Jurídicamente se deben tener en cuenta dos principios de proximidad a la vida anterior al nacimiento: el principio gradualista y el de potencialidad. El primero evalúa la vida prenatal teniendo en cuenta distintos momentos del desarrollo que son característicos. El principio de la potencialidad, es complementario del anterior y permite discernir diversas posibilidades, de distinta intensidad, que tiene el embrión de nacer. Por

lo cual, esto para la evaluación jurídica del embrión no implantado o in vitro, es fundamental, en cuanto no haya sido transferido a la mujer (Lamm, 2015).

Se sostiene que si bien desde el momento de la fecundación, para nosotros singamia, se da inicio al genoma humano, es decir, un código genético único consecuente de la unión del óvulo y espermatozoide (cigoto), ello no es suficiente para la constitución del individuo. Lo que posibilita el desarrollo del mismo es la unión del embrión con la persona (Lamm, 2015).

En los casos de fertilización in vitro, el embrión requiere ser implantado en el útero para proseguir con su desarrollo a feto y terminar siendo un niño. Lo que implica, necesariamente, una injerencia externa posterior a la constitución del cigoto (Lamm, 2015).

El embrión no implantado no puede continuar con su desarrollo por sus propios medios, mientras que el que es implantado sí, pudiendo culminar su evolución en ser humano. Es decir, el embrión no implantado no tiene la potencialidad que sí posee el que ya ha sido implantado (Lamm, 2015).

b) El embrión implantado no es persona, aunque sea una persona en potencia: se predica que tanto los embriones no implantados como los ya implantados son en potencia personas. Esta potencialidad se presenta con más fuerza en los embriones que ya han sido implantados. Esta es la postura que compartimos.

No obstante, sostiene Lamm (2015) que este supuesto no es procedente. Si se sostiene que el embrión antes de la anidación no es persona, tampoco se puede sostener que lo es potencia o una posible persona. Esta circunstancia no le otorga el derecho a nacer o desarrollar dicho potencial. Partiendo de esta postura, habría una gran cantidad de personas potenciales, como los embriones criopreservados que existen y los que, como consecuencia de las técnicas de reproducción humana asistida, se seguirán creando.

Los derechos se establecen teniendo en cuenta propiedades presentes y no potenciales. Por lo cual, que el embrión tenga potencialidad para constituirse en persona es importante para la constitución de su estatus moral que tendrá si llega a convertirse en una persona (Lamm, 2015).

Desde una perspectiva constitucional-convencional la medida que mejor se concuerda y teniendo en cuenta los derechos humanos, es no considerar al embrión no implantado como persona. Hasta que no se produzca la anidación del embrión en el útero, jurídicamente no se puede considerar persona, pues no puede desarrollarse por sí mismo (Vittola, 2017).

3.5 Argumentos doctrinarios a favor de la personalidad del embrión no implantado.

Los autores partidarios de esta postura, parten de la idea que la personalidad del embrión se produce desde la fecundación, en esta línea encontramos a Rivera y Medina; Chiapero, Fernández y Oraná, Alem de Muttoni y Cesar Peña, entre otros.

Se sostiene que en el marco de la legislación argentina no es posible argumentar que el cigoto es sólo vida humana y que no tiene categoría de persona. Si se admite que a partir de la fecundación existe un código genético irreplicable, único y en consecuencia portador de fuerza suficiente para culminar la gestación, el hecho de que el embrión se encuentre fuera del útero, no puede erigirse en una barrera para reconocer el género humano que existe en el mismo. El embrión es un ser distinto a su madre, tiene autonomía e individualidad (Alem de Muttoni y Cesar Peña, 2013; Chiapero, Fernández y Oraná, 2014).

Esta tesis es respaldada por la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “Portal de Belén”¹⁴, donde se resolvió que la concepción se produce con la unión de los gametos y que en dicho momento comienza la existencia de la persona humana (Chiapero, Fernández y Oraná, 2014).

No existe duda que, desde la fecundación, es decir desde la unión del óvulo con el espermatozoide, existe la persona humana. Al embrión debe reconocérsele y tiene dignidad. No es lícito que los embriones sean eliminados o desechados pues implica matar vidas humanas (Rivera y Medina, 2015).

Se sostiene que la redacción actual del art. 19 del Código Civil y Comercial representa un progreso en la protección de los embriones. No obstante, la norma quedó trunca pues debió contemplarse la redacción que se propuso en las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, con el fin de evitar interpretaciones contrarias a la vida de los embriones (Rivera y Medina, 2015).

Así en las mencionadas jornadas, la comisión N° 1 de la parte general reformuló el art. 19 del proyecto que rezaba: “Comienza la existencia de la persona humana desde la concepción, entendida como fecundación sea dentro o fuera del seno materno” (Rivera y Medina, 2015, pág. 117). Por consiguiente, no se deja duda sobre cuando se produce la concepción, con la fecundación dentro o fuera del seno materno, dando lugar al inicio de la vida y a la persona.

¹⁴ C.S.J.N “Portal de Belén” (2002)

La finalidad de la reformulación del texto del art. 19 fue evitar los lineamientos de la Corte Interamericana en su interpretación del art. 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos en el fallo “Artavia Murillo”, donde negó la personalidad a los embriones no implantados.

La comisión, también determinó “en el marco del derecho vigente en nuestro país, debe considerarse excluida la posibilidad de eliminar embriones humanos, o su utilización con fines comerciales, industriales o de experimentación” (Rivera y Medina, 2015, pag. 117 y 118). Ello fue concordante con lo que decidió la comisión N° 4 sobre los contratos que propuso unánimemente que “Debe incorporarse la prohibición legal expresa de los embriones como objeto de los contratos, en tanto repugna los principios que surgen del art. 15 y concordantes de la Constitución Nacional, que excluye a la persona humana como objeto de un derecho subjetivo” (Rivera y Medina, 2015, p. 118).

Finalmente, la comisión con respecto al fallo “Artavia Murillo” de la Corte IDH, expresó que no es vinculante para nuestro país. No obstante, no fundamentó jurídicamente su afirmación (Rivera y Medina, 2015).

Sostienen Rivera y Medina (2015) que resulta positiva la modificación del art. 19 del Proyecto de Código Unificado. Sin embargo, si se interpreta que la concepción se produce con la fecundación dentro del cuerpo gestante o en posterior anidación del embrión en el útero, los embriones criopreservados no serían considerados personas. De ello resulta un efecto devastador, la eliminación de miles de vidas humanas (Rivera y Medina, 2015).

Para Alem de Muttoni y Cesar Peña (2013) el derecho tiene la obligación de brindar respuestas que protejan la dignidad de la persona y en miras de la integridad y vida de los embriones.

3.6 La protección del embrión no implantado: ni persona, ni cosa.

Como se pudo analizar a lo largo del presente capítulo el embrión humano no implantado no es una persona. Tampoco es una cosa. Por lo cual, el embrión no puede considerarse como una persona completa ni como simple tejido humano. Ante esta situación se le debe brindar protección y cierto grado de respeto, no todas las que corresponden a la persona humana, pero sí gozaría de un estatus moral intermedio (Lamm, 2015).

Los Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial, estipula

(...) conforme con el estado actual de las técnicas de reproducción humana asistida, no existe posibilidad de desarrollo de un embrión fuera del cuerpo de la mujer. Esta posición en el código civil no significa que los embriones no implantados no tengan protección alguna, sino que, tal como sucede en el derecho comparado, corresponde que esta importantísima cuestión sea regulada en leyes especiales que, incluso, prevén su revisión periódica, dado el permanente avance científico en la materia¹⁵.

De lo anterior se desprende que negar la personalidad del embrión in vitro no implica que sean tratados como cosas sin ningún tipo de protección legal. Es por ello, que dicha protección debe ser dispuesta por una ley especial, como ocurre en el derecho comparado. El Código Civil y Comercial no es el lugar adecuado para reglar la protección a los embriones criopreservados, pues ello depende de la continua evolución científica y en consecuencia debe ser revisado en forma constante (Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lamm, 2012; Lamm, 2015).

Lamm cita a Labrousse Riou (2015, pág. 9) quien señala “el embrión humano es una nueva realidad para la ley que debe juzgarla, no por lo que representa ontológicamente sino por lo que es lícito o ilícito hacer con esa realidad”. Por lo cual, “hay que representar la realidad, concebirla, darle una forma jurídica, preguntándose qué sentido tiene y qué consecuencias concretas están unidas a esa representación”.

Siguiendo a Lamm (2015) la regulación de la protección de los embriones no implantados debería comprender:

1. Limitar su uso y eliminación en investigación para fines humanos relevantes, como la cura, tratamiento o alivio de enfermedades, que pueden llegar a ser mortales. Se debe tener en cuenta que las células madre embrionarias son únicas pues pueden generar cualquier otra célula del organismo y contribuyen al avance de la biología y farmacología.
2. Regulación de los procedimientos con respecto a lo anterior.
3. Prohibir la creación de embriones que no tengan como fin la reproducción humana o investigación.
4. Regular de manera taxativa el destino de los embriones criopreservados, a saber, que sus propios titulares los utilicen, los donen con fines de reproducción o investigativos, o el cese directo de su conservación, sin que tengan otro uso.

¹⁵ Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, pag. 27

5. Prohibición expresa de la comercialización de embriones.

Del texto del Código Civil y Comercial se desprende también la protección del embrión, prohibiendo su comercialización y manipulación (Lamm, 2015). Así el art. 17 establece que “los derechos sobre el cuerpo humano o sus partes no tienen un valor comercial, sino afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social y sólo pueden ser disponible por su titular siempre que se respete alguno de esos valores y según lo dispongan las leyes especiales”. Por su parte el art. 57 reza “está prohibida toda práctica destinada a producir una alteración genética del embrión que se transmita a su descendencia”.

Conclusiones Parciales.

A lo largo del presente capítulo analizamos la legislación argentina vigente en referencia al status jurídico del embrión no implantado. Vislumbramos que de acuerdo a nuestro derecho positivo el embrión no implantado no es persona, ello resulta de la armonización e interpretación del art. 19, 20, 21 y 561 del Código Civil y Comercial, como de la ley 26.862 y su decreto reglamentario.

El embrión no implantado tampoco es considerado una cosa, ninguno de los autores citados evoca tal consideración con respecto a ello. Al contrario, sostienen que debe ser protegido, que sería portador de un estatus moral intermedio, lo cual derivan a una ley especial que se ocupe de ello.

Lo cierto es que hasta la fecha dicha ley no fue sancionada. Se encuentra en trámite parlamentario el Proyecto de ley 1541-D-2019 suscripto por un gran número de Diputados Nacionales pero el mismo no regula su estatus.

Consideramos que el embrión no implantado no es persona, es portador de vida y por el hecho de ser una persona en potencia, debe ser regulada su protección. Expusimos los lineamientos que se consideran deberán tenerse en cuenta a la hora de legislar dicha protección. Lamm (2015) en el desarrollo del tema expuso argumentos sólidos sobre la regulación de la investigación con embriones, en miras a curar enfermedades. En esta hipótesis no nos encontramos de acuerdo. Creemos que limitar el uso y la creación de embriones en probetas de laboratorio, deben tener fines reproductivos.

En lugar de hablar de donación con fines reproductivos, por su parte, sería necesario implementar la figura, en nuestro ordenamiento, de la adopción prenatal.

Estamos de acuerdo sobre la no personalidad del embrión no implantado. Pero sostenemos que al existir vida, ella debe ser digna de tutela jurídica, de una protección

intermedia, que no busque la destrucción o eliminación de embriones con “fines humanos” o “en miras del desarrollo de fármacos”.

Capítulo 4: Análisis jurisprudencial sobre el status jurídico del embrión no implantado.

Introducción.

En el presente capítulo analizaremos fallos trascendentes que se dictaron en nuestro país, a lo largo del tiempo, por diversos tribunales sobre el status jurídico del embrión no implantado. Asimismo, se incluirá el análisis del fallo “Artavia Murillo” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que resulta obligatorio para Argentina y suma trascendencia para entender el status jurídico de los embriones.

4.1 Fallo Juzgado Nacional de 1ª instancia en lo Civil nro. 56 “R., R.” (1995)

La sentencia fue emitida ante la acción que, en el año 1993, entabló el Dr. Rabinovich. El mismo esgrimió que se sentía afectado, debido a las publicaciones periodísticas, por las técnicas de congelamiento que se practicaban a personas por nacer. A las mismas las calificó como ajenas a todo control judicial y del Ministerio Público (Loyarte y Rotonda, 1999).

El presente fallo, en lo que a su fecha respecta, se distinguió por advertir las prácticas médicas que tienen la finalidad de ayudar a concebir ha aquellas personas que naturalmente no pueden hacerlo y a su vez, los principios éticos comprometidos en ellas. El magistrado si bien no resolvió sobre el estatus jurídico de los embriones no implantados, sí estableció que la vida humana merece protección desde su inicio.

Así, el juez Güiraldes sostuvo que esas prácticas médicas llevan en la faz primaria, a la unión de un espermatozoide con un óvulo y que esa unión da origen a la vida, vida que

no es vegetal ni animal, sin duda alguna vida humana y merece por esa sola circunstancia, la protección del orden jurídico. No interesa en el planteo, determinar si el resultado de la unión apuntada, merece el calificativo de “persona”¹⁶.

La persona es una calificación jurídica que no refiere a la protección de la vida embrionaria. La vida humana es protegida, en nuestro sistema, desde el momento en que tiene su inicio y no son óbice, para ello, las construcciones jurídicas. No obstante, la falta de regulación sobre las técnicas de reproducción humana asistida otorga un grado de libertad que puede comprometer la vida humana. En consecuencia, ante la falta de legislación y hasta tanto se regule la normativa correspondiente, el Poder Judicial, mediante un contralor prudente, se deberá hacer cargo de dicha problemática. Lo cual, no implica prohibir o permitir en abstracto, sino resolver en cada caso concreto los aspectos jurídicos sobre el desarrollo de los procedimientos médicos mencionados.

Es así que se resuelve disponer que hasta tanto se dicte la legislación específica, toda actividad enderezada a proveer en el campo de la ciencia, la generación de vida humana en cualquiera de sus modalidades, como por el ejemplo, la denominada fecundación asistida, sea puesta a consideración del juez en lo civil, para que, mediante su intervención se autorice el tratamiento y cada una de las etapas que lo conforman, incluyendo el descongelamiento de óvulos fecundados, aun en la hipótesis de implantación en la mujer y con prescindencia de las cláusulas contractuales que rigieran sobre el particular¹⁷.

4.2 Fallo Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala I, “Rabinovich, Ricardo D. s/ amparo” (1999)

Esta sentencia ciñó el cuestionamiento a uno de los diversos requerimientos del planteo inicial promovido en los autos “R., R” (Loyarte y Rotonda, 1999). Así, el pronunciamiento fue apelado por A., a., R y N. A. T, por Fecunditas S.R.L y otros. Los recurrentes objetan el fallo sosteniendo que contiene un pronunciamiento de carácter general y futuro, ajeno a la función judicial¹⁸. Se destaca la necesidad de una legislación que regula las prácticas de la fertilización médicamente asistida y todo lo que de ellas se deriva, pero ello no obsta a que los autos apelados deben resolverse de acuerdo al ordenamiento vigente y sus principios generales de conformidad con los hechos ventilados en la causa.

¹⁶ Juzg. Nac. 1ª Inst. Civ., N° 56 “R.,R” (1995) parr. 6

¹⁷ Juzg. Nac. 1ª Inst. Civ., N° 56 “R.,R” (1995) resuelvo punto I.

¹⁸ CNpel. Civil, Sala I, “Rabinovich, Ricardo D., s/ amparo” (1999) consid. 2 y 3

La Cámara comienza a analizar la normativa vigente de nuestro ordenamiento jurídico y determina el estatus del embrión no implantado. Para ello realizar un recorrido por el art. 30 del Código Civil velezano que establecía “son personas todos los entes susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones”, y tratándose de las personas de existencia visible mencionadas en el art. 31 –del mismo cuerpo normativo-, es claro que tales entes son todas las personas humanas. Es así que expresa el art. 51 con amplitud “Todos los entes que presentasen signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes, son personas de existencia visible”; criterio que a su vez, es coherente con el régimen constitucional argentino. En efecto, el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional otorga jerarquía constitucional a los tratados sobre derechos humanos que él enumera, y en ellos se reconocen los derechos de la persona humana, en razón de su propia dignidad, y a toda persona sin distinciones.

En este orden de ideas la Cámara sostuvo que también es amplia la solución que brinda el Código Civil con respecto al problema sobre el comienzo de la persona de existencia visible y su consecuente tutela legal. El art. 63 establece “son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno”, en la nota al mismo Vélez dijo “Las personas por nacer no son personas futuras, pues ya existen en el vientre de la madre. Si fuesen personas futuras, no habría sujeto que representar (...)”. Por su parte el art. 74 C.C impone como condición resolutoria el nacimiento con vida, “si muriesen antes de estar completamente separados del seno materno, serán considerados como si no hubiesen existido”. Sumado a ello el art. 70 resulta terminante en cuanto al inicio de la persona, “Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas...”; que a su vez es concordante con el citado art. 51.

En armonía con lo expuesto desde el Código Penal, cuando contempla el delito de aborto supone que la víctima tiene derecho a la vida y por ende reconoce su condición de persona de acuerdo a lo estipulado en el ordenamiento civil. Entre otras leyes, hace mención a la ley de seguros N° 17.418 que en sus arts. 143 y 145 incluyen entre los beneficiarios del seguro a los hijos concebidos al tiempo de que el siniestro ocurrió. La ley de ejercicio de ejercicio de la enfermería N° 24.004 impone respetar en las personas el derecho a la vida y a su integridad desde la concepción hasta la muerte (art. 10 inc. b). Por último, avalando su postura la Cámara sigue nombrando los Tratados Internacionales de Derechos Humanos como art. 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; La Convención sobre los Derechos del Niño, etc.

En suma, lo expuesto permite concluir sin hesitaciones que en nuestro sistema legal el ser humano y todo ser humano es persona, susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones; que reviste tal carácter no sólo la persona nacida sino también la persona por nacer; que ello es así desde el momento de su concepción; y que resulta irrelevante que esta última se produzca dentro o fuera del seno materno. Tal persona, así entendida, es titular de derechos esenciales, derivados de la dignidad inherente al ser humano. Ante todo del derecho a la vida¹⁹.

Luego la Cámara, procede a realizar un análisis detallado sobre las diversas teorías sobre el inicio de la persona y entiende que la misma se da junto al inicio de la vida.

Expresa que todas las teorías que reconocen la condición de persona al ser humano en momentos posteriores a su concepción son incompatibles con nuestro ordenamiento jurídico, como por ejemplo la teoría que entiende que el inicio de la vida –y consecuentemente de la personalidad jurídica- se da con la formación del sistema nervioso central. Sin embargo la cuestión no es tan clara en lo referente al período previo al anidamiento cuando se aplican las técnicas de reproducción asistida. Ello se debe a que no existen opiniones consensuadas sobre en qué momento se produce la concepción del embrión.

La Cámara adhiere a la teoría de la singamia como el momento a partir del cual comienza la vida y la personalidad jurídica y establece que ella es la acorde a todo el sistema normativo vigente expuesto con anterioridad.

Se debe destacar que la Cámara en el presente fallo sostiene que los jueces no pueden dirimir la cuestión de la verdadera condición de lo que se conoce como preembrión u ovocito pronucleado ante la duda de la existencia de vida. No podría afirmarse su personalidad pero tampoco negarla, pues el mismo es una realidad biológica peculiar distinta de los gametos masculinos y femeninos, que en pocas horas posteriores se constituirá en embrión.

Se sentenció que en tales condiciones, a la hora de decidir sobre la suerte del ovocito pronucleado la prudencia impone darle un trato semejante a la persona. No por aseverar que lo sea –se reitera- sino ante la duda que suscita el no poder excluirlo con certidumbre. Lo cual, a su vez, en los hechos obliga a respetar su vida e integridad, como si fuera una persona, sujeto de esos derechos²⁰.

¹⁹ CNpel. Civil, Sala I, “Rabinovich, Ricardo D., s/ amparo” (1999) consid. 6

²⁰ CNpel. Civil, Sala I, “Rabinovich, Ricardo D., s/ amparo” (1999) consid. 7

4.3 Fallo Corte Suprema de Justicia de la Nación “Portal de Belén – Asociación Civil sin Fines de Lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/ amparo”

La cuestión debatida en el presente caso fue determinar si un fármaco de “anticoncepción de emergencia”, posee efectos abortivos al impedir el anidamiento del embrión en su lugar propio de implantación, el endometrio. La Corte para poder resolver este caso entendió que se debía precisar si la concepción se producía en el momento de la fecundación o si la misma resultaba al momento de la anidación del óvulo fecundado en el útero de la mujer.

Que sobre el particular se ha afirmado que el comienzo de la vida humana tiene lugar con la unión de los dos gametos, es decir con la fecundación; en ese momento, existe un ser humano en estado embrionario. En este sentido, la disciplina que estudia la realidad biológica humana sostiene que “tan pronto como los veintitrés cromosomas paternos se encuentran con los veintitrés cromosomas maternos está reunida toda la información genética necesaria y suficiente para determinar cada una de las cualidades innatas del nuevo individuo... Que el niño deba después desarrollarse durante nueve meses en el vientre de la madre no cambia estos hechos, la fecundación extracorpórea demuestra que el ser humano comienza con la fecundación”²¹

Para fundamentar esta postura la Corte, citó a numerosos expertos en la materia como Jean Rostand y Jerome Lejeune. Por lo cual, entendió que cualquier método que impida el anidamiento del ovocito en el seno materno debe ser considerado abortivo.

La Corte establece que el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que resulta garantizado por la Constitución Nacional. Que en la causa “T., S.” (...) este tribunal ha reafirmado el pleno derecho a la vida desde la concepción. También ha dicho que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo –más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental²².

Ello es acorde a lo establecido por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que contienen dentro de sus normas cláusulas que protegen el derecho a la vida de las personas humanas, como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 4.1), la

²¹ C.S.J.N “Portal de Belén –Asociación Civil sin Fines de Lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/amparo” (2002) consid. 4 del voto de la mayoría.

²² C.S.J.N “Portal de Belén –Asociación Civil sin Fines de Lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/amparo” (2002) consid. 12 del voto de la mayoría.

Convención de los Derechos del Niño (art. 6.1). Dentro del orden Nacional la Constitución Nacional mediante el art. 75 inc. 2 que otorga jerarquía constitucional a aquellos tratados y el art. 70 y 63 del Código Civil Argentino.

Es así que la Corte hace lugar a la acción de amparo y se ordena al Estado Nacional que prohíba la fabricación, distribución y comercialización del fármaco considerado abortivo.

4.4 Fallo “Artavia Murillo” Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Los fallos de la Corte Interamericana son obligatorios para nuestro país, integran el bloque de constitucionalidad federal, quien debe acatar lo dispuesto por la misma so pena de incurrir en responsabilidad internacional en virtud de lo dispuesto por el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Por lo cual, cualquier decisión que tome un Estado no puede dejar de observar la interpretación que realizó la Corte IDH sobre la concepción (Herrera, 2018; Herrera, Caramelo, Picasso, 2015).

No obstante, existen algunos autores que sostienen que los fallos de la instancia internacional no serían obligatorios para la Argentina si ésta no es parte en el pleito (Rivera y Medina, 2015).

En esta célebre sentencia, la Corte Interamericana se expidió, entre otras cosas, sobre el estatus jurídico de los embriones no implantados y el derecho a la vida. El caso llega a la Corte IDH en virtud de que nueve parejas se sintieron agredidas por que en Costa Rica, el Tribunal Constitucional anuló un Decreto Ejecutivo en virtud del cual se permitía la fecundación in vitro, en virtud que dicha técnica violaba el derecho a la vida.

Es así, que la Corte estima oportuno analizar detalladamente el argumento principal de la Sala Constitucional para resolver de esta manera: que la Convención Americana exige la protección absoluta del derecho a la vida del embrión y consecuencia de ello obliga a prohibir la FIV pues implica la pérdida de embriones.

Procede a realizar una interpretación del art. 4.1 de la Convención Americana en lo que respecta al presente caso. Se expide estableciendo que hasta el momento la jurisprudencia de la Corte no se ha pronunciado sobre las controversias, que suscitan los hechos que dan lugar al presente caso, en lo referente al derecho a la vida.

No obstante ello, la Corte ha señalado que el derecho a la vida presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa) y que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva) de todos quienes se encuentre bajo su jurisdicción. Ello incluye

adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida y salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una vida digna²³.

Tomando lo expresado anteriormente por la Corte IDH, la Sala Constitucional consideró que se debe proteger el derecho a la vida de los embriones desde la concepción. Para analizar si existe una obligación de protección absoluta en esos términos, la Corte procede a analizar el alcance de los arts. 1.2 y 4.1 de la Convención Americana respecto a las palabras “persona”, “ser humano”, “concepción” y “en general”. A continuación, se realiza una interpretación: i) conforme al sentido corriente de los términos; II) sistemática e histórica; III) evolutiva, y IV) del objeto y fin del tratado.

Comenzando por la interpretación conforme al sentido corriente de los términos, la Corte observa que el concepto de “persona” es un término jurídico que se analiza en muchos de los sistemas jurídicos internos de los Estados Parte. Sin embargo, para efectos de la interpretación del art. 4.1, la definición de persona está anclada a las menciones que se hacen en tratado respecto a la “concepción” y al “ser humano”, términos cuyo alcance debe valorarse a partir de la literatura científica²⁴.

Se destaca como ha cambiado la definición de “concepción” que tenían los redactores de la Convención Americana en relación a los tiempos actuales. Antes de la fertilización in vitro, no se pensaba en la posibilidad de realizar fertilizaciones fuera del cuerpo de la mujer. Respecto al interrogante del comienzo de la vida, la Corte entiende que no existe consenso sobre ello.

Es así que la Corte considera que es procedente definir, de acuerdo con la Convención Americana, cómo debe interpretarse el término “concepción”. Al respecto, resalta que la prueba científica concuerda en diferenciar dos momentos complementarios y esenciales en el desarrollo embrionario: la fecundación y la implantación. El Tribunal observa que sólo al cumplirse el segundo momento se cierra el ciclo que permite entender que existe la concepción. Si bien al ser fecundado el óvulo se da paso a una célula diferente y con la información genética suficiente para el posible desarrollo de un “ser humano”, lo cierto es que dicho embrión no se implanta en el cuerpo de la mujer, sus posibilidades de desarrollo son nulas. Si un embrión nunca lograra implantarse en el útero,

²³ Corte I.D.H., *Sentencia Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica*, del 28 de noviembre de 2012, Serie C, N° 257, parf. 172

²⁴ Corte I.D.H., *Sentencia Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica*, del 28 de noviembre de 2012, Serie C, N° 257, parf. 176

no podría desarrollarse pues no recibiría los nutrientes necesarios, ni estaría en un ambiente adecuado para su desarrollo (...) ²⁵.

En este sentido, la Corte sostiene que la concepción no puede ser comprendida como un proceso por fuera del cuerpo de la mujer. Si así se considerara son nulas las posibilidades que tiene el embrión de sobrevivir si la implantación no se realiza. Por lo cual, el Tribunal entiende a la concepción desde el momento en que ocurre la implantación, razón por la cual considera que antes de ella no procede valerse del art. 4 de la Convención Americana.

En lo referente a la interpretación sistemática e histórica, la Corte concluye que la Sala Constitucional de Costa Rica se basó en la Convención Americana (art. 4), en la Declaración Universal (art. 3), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 6), en la Convención sobre los Derechos del Niño y la Declaración de los Derechos del Niño de 1959. Sin embargo de ninguno de esos tratados es posible sostener que el embrión pueda ser considerado persona.

Por su parte, la interpretación evolutiva es de especial relevancia, teniendo en cuenta que la FIV es un procedimiento que no existía al momento en el que los redactores de la Convención adoptaron el contenido del art. 4.1 de la Convención (...). Por tanto, la Corte analizó dos temas dentro de ésta. En primer lugar, los desarrollos sobre el estatus jurídico del embrión en el derecho internacional y comparado y luego sobre las regulaciones y prácticas del derecho comparado en relación con la Fertilización in vitro.

En lo referente al estatus legal del embrión, la Corte observa que la regulación de derecho internacional no lleva a la conclusión que el embrión sea persona o que tenga, en su caso, derecho a la vida. En cuanto a las regulaciones y prácticas sobre la FIV, consideró que, si bien no existen normas específicas en demasía sobre la mencionada técnica en los Estados, la práctica de la FIV se permite en la mayoría de los miembros de la Convención.

El Tribunal considera que estas prácticas de los Estados se relacionan con la manera en que interpretan los alcances del art. 4 de la Convención, pues ninguno de dichos Estados ha considerados que la protección al embrión deba ser de tal magnitud que no se permitan las técnicas de reproducción asistida o, particularmente, la FIV. En ese sentido, dicha práctica generalizada está asociada al principio de protección gradual e incremental

²⁵ Corte I.D.H., *Sentencia Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica*, del 28 de noviembre de 2012, Serie C, N° 257, parf. 186

–y no absoluta- de la vida prenatal y a la conclusión de que el embrión no puede ser entendido como persona²⁶.

La Corte concluye que el objeto y fin de la cláusula “en general” del art. 4.1 de la Convención es la de permitir, según corresponda, un adecuado balance entre derechos e intereses en conflicto. En el caso que ocupa la atención de la Corte, basta señalar que dicho objeto y fin implica que no pueda alegarse la protección absoluta del embrión anulando otros derechos²⁷.

En conclusión sobre la interpretación del art. 4.1, la Corte ha utilizado los diversos métodos de interpretación, los cuales han llevado a resultados coincidentes en el sentido de que el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del art. 4.1 de la Convención Americana. Asimismo, luego de un análisis de las bases científicas disponibles, la Corte concluyó que la “concepción” en el sentido del art. 4.1 tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero, razón por la cual antes de este evento no habría lugar a la aplicación del art. 4 de la Convención²⁸.

En lo referente a la pérdida de embriones sostuvo que no le corresponde determinar que teoría científica debe aplicarse en este tema. Tampoco le corresponde analizar que perito tiene razón pues ello es ajeno a la experticia de la Corte. Así para el Máximo Tribunal basta con constatar que la prueba rendida en el expediente, demuestra que tanto en un embarazo natural como en el marco de la aplicación de las técnicas de fertilización asistida existen pérdidas embrionarias. Por lo cual, la Corte encuentra desmedido brindar una protección absoluta al embrión en relación a los riesgos resultantes, comunes e inherentes, incluso en procesos de embarazo donde no hay intervención de la técnica mencionada.

Conclusiones Parciales.

En el presente capítulo desarrollamos los fallos más emblemáticos sobre el estatus jurídico de los embriones no implantados. Pudimos observar que desde 1995, en el proceso iniciado en primera instancia por Rabinovich, los tribunales argentinos entendieron que la vida comienza con la fecundación, es decir con la unión del óvulo y el espermatozoide, aunque en este precedente puntual, no fueron considerados personas.

²⁶ Corte I.D.H., *Sentencia Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica*, del 28 de noviembre de 2012, Serie C, N° 257, parf. 256

²⁷ Corte I.D.H., *Sentencia Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica*, del 28 de noviembre de 2012, Serie C, N° 257, parf. 263

²⁸ Corte I.D.H., *Sentencia Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica*, del 28 de noviembre de 2012, Serie C, N° 257, parf. 264

Cuando el caso se elevó a Cámara, en 1999, ésta si entendió que la personalidad de los embriones no implantados comienza con la singamia. Este fallo es de gran importancia para nuestro trabajo pues expone claramente un análisis del ordenamiento jurídico en su integridad y analiza las diferentes doctrinas existentes sobre la vida humana. Incluso pone en énfasis que no podría considerarse “personas” a los ovocitos pronucleados, no obstante, debe primar el derecho a su vida, en caso de colisión de derechos.

En este análisis cronológico nuestra Corte Suprema, que en el año 2002, se expidió sobre el comienzo de la personalidad de los embriones y claramente afirmó que la personalidad comienza desde la fecundación.

En el año 2012 con lo resuelto por la Corte IDH en la sentencia “Artavia Murillo”, este paradigma cambió. Se debe tener en cuenta, como lo expresamos en el capítulo anterior que sus fallos son obligatorios para nuestro país. Así la Corte sostuvo claramente que la concepción se produce en el momento de la anidación del embrión en el útero de la mujer y que antes de ellos no hay persona. Asimismo, que las posibilidades de desarrollo de un embrión fuera del cuerpo de la mujer son nulas. Por lo cual brindar una protección absoluta a ellos no es procedente.

Nuestro país, luego de ésta sentencia no se ha expedido sobre el tema de la personalidad del embrión. Creemos que los lineamientos del estatus jurídico de los embriones no implantados están claros, no son personas. Por lo cual y evocando toda la jurisprudencia Argentina que citamos, lo imperante es la sanción de una ley especial que regule lo pertinente a su condición, conservación, destinos y usos.

Conclusiones finales.

En el presente trabajo final de graduación nos propusimos como pregunta de investigación ¿Qué estatus jurídico tienen los embriones no implantados en la Argentina? En miras a brindar una respuesta a la problemática planteada nos introducimos, en el capítulo uno, en las nociones básicas sobre el inicio de la vida humana y las técnicas de reproducción humana asistida. Es así que desarrollamos cuatro teorías que esbozan cuando comienza la misma: la teoría de la fecundación, la teoría de la singamia, la teoría de la anidación y la teoría de la formación del sistema nervioso central.

La teoría de la fecundación sostiene que la vida comienza desde el instante en que se produce la unión del óvulo con el espermatozoide. La teoría de la singamia sostiene que la vida tiene su inicio, una vez producida la fecundación, cuando se unen los 23 cromosomas masculinos con los 23 cromosomas femeninos. Ello da origen a un código genético único e irrepetible, el inicio de una persona distinta a la de sus padres.

La teoría de la anidación, sostiene que la vida comienza a partir del día 14 cuando el embrión se une a las paredes del útero de la madre. Y la teoría de la formación del sistema nervioso central, sostiene que la vida tiene su inicio con el desarrollo de los rudimentos nerviosos del cerebro humano, pues allí es donde el embrión comienza a sentir. Pues, si no se tiene la capacidad de sentir, entonces no hay vida.

Creemos, que la vida comienza desde la singamia, ya que unas horas después que se produce la fecundación se unen los 23 cromosomas femeninos y los 23 cromosomas masculinos formando de esta manera un código genético único y nuevo en el cigoto. Éste es materia viva celular humana, que merece protección legal y su reconocimiento como tal, por lo que representa y por lo que tiene como destino a ser (Álvarez, 2012).

Una vez que evaluamos todas las teorías existentes y tomamos postura a favor de la teoría de la singamia, procedimos al análisis de las diversas técnicas existentes en nuestro país de reproducción humana asistida. Centramos nuestra atención en la fecundación in Vitro, técnica de alta complejidad, utilizada para conseguir un embarazo mediante la unión del óvulo y el espermatozoide (fecundación) en el laboratorio ya que, científicamente, como lo pudimos observar, estamos en presencia de vida, aunque creemos que no es viable por sí misma, pues su desarrollo depende de la implantación en el útero materno, por lo que decidimos catalogarla como “una expectativa de vida” que merece ser protegida. Como sostuvo Lorenzetti (1997) existe la discusión sobre cuando se considera persona a este embrión, pero nadie se atreve a decir que es una cosa sin más.

Esta visión se potenció una vez que analizamos la crioconservación de embriones, técnica de congelamiento de los mismos, la cual puede obedecer a diversas causas, pero lo cierto es que mediante la exposición del embrión a citoprotectores y posterior congelamiento en nitrógeno líquido las funciones biológicas se paralizan, ergo si existen funciones biológicas existe vida, aunque sea un expectativa de ella, hecho que debe ser regulado por los ordenamientos legales, otorgándoles una protección especial.

Se debe señalar que la técnica de la criopreservación de embriones será posible solo en casos de haberse obtenido en el procedimiento de la fecundación in Vitro una cantidad de embriones supernumerarios que no pueden ser todos implantados, en un mismo ciclo con la finalidad, en la mayoría de los casos, de cuidar la salud de la mujer. También puede ocurrir que se sometan al proceso de congelamiento aquellos embriones sobrantes que no tenían las condiciones para ser transferidos o porque se han presentados complicaciones de índole médica.

En cuanto a las diferentes posturas doctrinarias con respecto a la crioconservación embrionaria vislumbramos quienes están a favor y en contra. Aquellos que están a favor sostienen como argumento principal que la crioconservación de embriones salva a aquellos que no pueden ser transferidos en un mismo ciclo de transferencia, evitando de esta manera otorgarle otros destinos como la experimentación, investigación, descarte o destrucción. Dentro de esta postura nos pareció muy acertada la tesis de Zurriarán (2016) quien sostiene que antes de que los embriones crioconservados sean destruidos en laboratorios masivamente o que sean utilizados con fines de investigación, con el respectivo consentimiento informado de sus progenitores podrían ser donados a otras personas que estén dispuestas a embarazarse, por lo cual nos encontraríamos ante un caso de adopción prenatal.

El principal argumento a favor de ella gira en torno a la dignidad de los embriones, por lo cual tienen derecho a ser gestados, sea por su madre biológica o bien por una madre adoptiva. Los embriones tienen alta probabilidad de culminar con su gestación pues ésta es la finalidad para la que fueron creados (Zurriarán, 2016). Con respecto a esta postura, creemos que si bien la solución es correcta no devendría apropiada la utilización de la figura de la donación, pues ello implica tratar al embrión como cosa, postura que no compartimos. Preferimos el uso de “adopción prenatal” sin más aditamento, situación jurídica que debe ser legislada en nuestro derecho.

En cuanto a las posturas en contra sobre la crioconservación de embriones creemos que sus argumentos son válidos y dignos de tener en cuenta, pero la realidad imperante es

que la técnica se practica en el presente y desde hace larga data. Existe una laguna legal con respecto a ella y el derecho opera teniendo en cuenta la situación actual de las circunstancias. Por lo que es posible discutir sobre los beneficios y desventajas de la técnica, pero existe un innumerable número de embriones en ese estado y hay que trabajar en base a ello.

El argumento base de esta postura radica en otorgarle el carácter de persona a los embriones. Si se parte de esa premisa estaríamos ante un genocidio a nivel mundial, por lo cual dicho argumento no es compartido por quien suscribe. Pero como bien se ha destacado a lo largo del presente, el embrión es portador de vida, su desarrollo final tiene la calidad de “expectativa” pues no es posible el mismo fuera del cuerpo de la madre. Debe ser respetada y debe existir una regulación legal que la ampare.

Asimismo, se analizó los principales destinos de los embriones y remarcamos el rotundo desacuerdo sobre que el destino de los mismos sea la destrucción o descarte. Tampoco nos parece apropiado destinar una vida potencial a fines de experimentación o investigación; no creemos que los embriones sean cosas sin más, por lo cual tampoco es válido destinarlos como objeto de contratos, aunque sean a título gratuito como la donación. Ante esta variedad de destinos, nos parece que el mejor de ellos es destinarlos a la adopción prenatal, en el caso de que los padres, mediando consentimiento informado, estén seguros que no querrán los mismos para posibles tratamientos ulteriores.

Se investigó sobre los derechos vulnerados que la técnica de la crionconservación genera. Partimos de la base que se encontrarán derechos vulnerados dependiendo de la postura que se siga. Si el embrión es considerado persona se refleja un abanico de Derechos Humanos violados, como el derecho a vida, al desarrollo, a la no discriminación, identidad, dignidad, respeto, etc. Ahora bien, si no se le otorga dicha calidad al embrión no habría ningún derecho violado pues es la personalidad jurídica quien atribuye a la persona derechos y obligaciones.

Nuestra opinión no se encuentra en ni una u otra postura, estamos más cercanos a la calidad de persona, pero no la consideramos como tal. Para nosotros los embriones extracorpóreos, criopreservados o no, son una expectativa de vida. La calidad de persona comienza con la anidación en el seno materno. Sin embargo sostenemos que, al tener vida, tienen dignidad, y por lo tanto deben ser protegidos por la ley de manera concreta y básica, con un mínimo de derechos. Es por ello que analizamos los conceptos de preembrión y embrión. Pues utilizar la expresión preembrión, como lo hemos resaltado, es a los fines de maquillar de alguna manera la manipulación desmedida sobre los mismos y quitarle un

peso ético y moral a dichas prácticas. Es así que, desde nuestro punto de vista, se debe reconocer que la alocución preembrión es inapropiada y que el embrión es portador de humanidad no obstante todavía no pueda desplegar su personalidad jurídica hasta el momento de su implantación.

Así en el desarrollo de la investigación, en el capítulo tercero, analizamos la legislación argentina vigente en referencia al estatus jurídico del embrión no implantado. Vislumbramos que de acuerdo a nuestro derecho positivo el embrión no implantado no es persona, ello resulta de la armonización e interpretación del art. 19, 20, 21 y 561 del Código Civil y Comercial, como de la ley 26.862 y su decreto reglamentario, y de lo expuesto por la Corte IDH en el fallo “Artavia Murillo” y la reciente exposición de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

El embrión no implantado tampoco es considerado una cosa, ninguno de los autores citados evoca tal consideración con respecto a ello. Al contrario, sostienen que debe ser protegido, que sería portador de un estatus moral intermedio, lo cual derivan a una ley especial que se ocupe de ello.

Lo cierto es que hasta la fecha dicha ley no fue sancionada. En este año (2019) se encuentra en tratamiento el Proyecto de ley 1541-D-2019, que no regula el estatus de los embriones. Creemos que el proyecto tiene aciertos y desaciertos. Como aciertos remarcamos la prohibición de la comercialización de los embriones y que sean utilizados para cualquier otro fin que no sea reproductivo. Pero el mismo regula que tanto los embriones viables como aquellos que no lo son pueden ser utilizados para la investigación, los primeros con mayores recaudos que los segundos, pues deben pasar por un proceso de aprobación de la autoridad competente con dos informes favorables emitidos por instituciones especializadas de índole pública.

Es así que luego de un análisis minucioso de la legislación argentina consideramos que el embrión no implantado no es persona, tiene vida humana y por el hecho de ser una persona en potencia, debe ser regulada su protección. Expusimos los lineamientos que se consideran deberán tenerse en cuenta a la hora de legislar dicha protección. Lamm (2015) en el desarrollo del tema expuso argumentos sólidos sobre la regulación de la investigación con embriones, en miras a curar enfermedades. En esta hipótesis no nos encontramos de acuerdo. Creemos que limitar el uso y la creación de embriones en probetas de laboratorio, deben tener fines reproductivos.

En lugar de hablar de donación con fines reproductivos, por su parte, sería necesario implementar la figura, en nuestro ordenamiento, de la adopción prenatal.

Estamos de acuerdo sobre la no personalidad del embrión no implantado. Pero sostenemos que, al existir vida, ella debe ser digna de tutela jurídica, de una protección intermedia, que no busque la destrucción o eliminación de embriones con “fines humanos” o “en pos del desarrollo de fármacos”.

Por último, analizamos los fallos más emblemáticos sobre el estatus jurídico de los embriones no implantados. Pudimos observar que desde 1995 al año 2001 los tribunales argentinos sostuvieron que el comienzo de la personalidad del embrión, sea que la concepción se produzca dentro o fuera del seno materno, comienza con la fecundación. Así, en el fallo Rabinovich, en primera instancia, el tribunal entendió que la vida comienza con la fecundación, es decir con la unión del óvulo y el espermatozoide, aunque no se los catalogó como personas.

Cuando el caso se elevó a Cámara, en 1999, ésta si entendió que la personalidad de los embriones no implantados comienza con la singamia. Este fallo es de gran importancia para nuestro trabajo pues expone claramente un análisis del ordenamiento jurídico en su integridad y analiza las diferentes doctrinas existentes sobre la vida humana. Incluso se pone énfasis que ante la duda de considerar personas o no a los ovocitos pronucleados – preembiones- debe primar el derecho a su vida, en caso de colisión de derechos.

En este análisis cronológico nuestra Corte Suprema, en el año 2002, en el fallo “Portal de Belén” se expidió sobre el comienzo de la personalidad de los embriones y claramente afirmó que la personalidad comienza desde la fecundación y aclaró que se debe respetar el derecho a la vida.

En el año 2012, la Corte IDH en la sentencia “Artavia Murillo”, realizó un cambio de paradigma. Se debe tener en cuenta, que los fallos de la Corte IDH son obligatorios para nuestro país, aunque exista cierta doctrina que entiende que los fallos de la misma no son obligatorios si Argentina no es parte en el proceso.

Así la Corte sostuvo claramente, realizando una interpretación del art. 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que la concepción se produce en el momento de la anidación del embrión en el útero de la mujer y que antes de ello no hay persona. Asimismo, que las posibilidades de desarrollo de un embrión fuera del cuerpo de la mujer son nulas. Por lo cual brindar una protección absoluta a ellos no es procedente.

Nuestro país, luego de esta sentencia no se ha expedido sobre el tema de la personalidad del embrión. Creemos que los lineamientos del estatus jurídico de los embriones no implantados están claros, no son personas, pero tampoco son cosas. Incluso, la Corte IDH en ningún momento sostuvo que los embriones no implantados sean cosas.

Así, evocando toda la jurisprudencia Argentina que citamos, lo imperante es la sanción de una ley especial que regule lo pertinente a su condición, conservación, destinos y usos.

En este momento cabe recordar la hipótesis de trabajo que nos planteamos al inicio de la investigación, la que enunciamos de la siguiente manera: El art. 19 del Código Civil y Comercial establece que el comienzo de la persona humana se da en la concepción, no obstante, en la actualidad todavía no existe acuerdo de cuando se produce la misma, desarrollándose varias teorías al respecto. Estos desacuerdos toman mayor dimensión cuando se pone la atención en las técnicas de reproducción humana asistida, puntualmente en la técnica de criopreservación embrionaria. Desde el instante en que se unen los cromosomas en las probetas de laboratorios se forma un ser con potencialidad de seguir desarrollándose en el seno materno hasta su nacimiento, es decir, estos embriones fecundos no implantados conforman en la realidad una expectativa de vida debiendo ser amparados y protegidos por el sistema normativo. La legislación debe determinar su estatus jurídico como una potencial persona, pues las probabilidades que se desarrolle en el seno materno son altas, pues en la actualidad su situación jurídica es incierta.

En consecuencia, manifestamos que la misma se ha comprobado. Existe un, si se quiere, miedo de nuestros legisladores de regular la situación jurídica de estas expectativas de vida. Es por ello que aún, en el presente, la ley no se ha sancionado y cada proyecto de ley presentado pierde estado parlamentario.

El embrión no implantado no es persona en nuestro derecho, tampoco es una cosa. Ello surge de la interpretación de la legislación vigente y la obligatoriedad del fallo de la Corte IDH para nuestro país.

Existen autores que consideran que estos embriones son vidas potenciales o expectativas de vida. Asimismo, analizamos los derechos vulnerados de los embriones no implantados, es decir derechos básicos que en la actualidad no se encuentran legislados. Por lo cual nuestra postura está confirmada. Al existir vida, ella debe ser protegida. Como propuesta de este trabajo sostenemos que:

1. Sea sancionada una Ley Nacional que prohíba el uso en investigación y eliminación de los embriones criopreservados o no implantados. Que prohíba la creación de embriones que no tengan como fin la reproducción humana. Que regule de manera taxativa el destino de los embriones criopreservados, por sus propios titulares, y los donen, hasta que se implemente la figura de la adopción prenatal,

con fines de reproducción. Que prohíba expresamente la comercialización de los mismos.

2. Que se implemente en nuestro ordenamiento jurídico la figura de la adopción prenatal.
3. Que se fomenten campañas de instrucción, estudio y debate, sobre la temática analizando el ordenamiento jurídico vigente y la obligatoriedad de la sentencia del Corte IDH en nuestro país, tanto para estudiantes, abogados y personas en general.

Listado de referencias bibliográficas.

Alem de Muttoni, I. L., y Cesar Peña, M. E., (2013) El estatuto jurídico del embrión y sus implicancias en la investigación científica. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/4118/2013>

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”, recuperado de <https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=http://www.blogcijuso.org.ar/wp-content/uploads/2012/08/comienzoyfinvida.doc>

Blasi, G. F, (2007) “Análisis biológico, jurídico y filosófico sobre el status del nasciturus en el ordenamiento positivo argentino” recuperado de <http://www.circulodoxa.org/documentos/An%El%lisis%20Biol%F3gico,%20Jur%EDdico%20y%20Filos%F3fico%20sobre%20el%20status%20del%20Nasciturus%20en%20el%20Ordenamiento%20Positivo%20Argentino.pdf>

Buteler Cáceres, J. A., (2005) Manual de Derecho Civil, Parte General, 1ª reimpresión, Córdoba: Advocatus.

- Cataldi Amatriain, R. M., (2003) “Manual de ética médica”, Buenos Aires, Editorial Universidad.
- Chechile, A. M y Lopes, C. (2015) “Derecho de familia Conforme al Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, Buenos Aires, Abeledoperrot.
- Cifuentes, S., (1992) “El embrión humano. Principio de existencia de la persona” recuperado <https://www.astrea.com.ar/resources/doctrina/doctrina0046.pdf>
- Chiapero, S. M.; Fernández, A. P. y Oroná, W. R., (2014) La crioconservación de embriones en la ley argentina (ley 26.862). Rectificando un error. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/3092/2014>
- Escobar Fornos, I. (2007) “Derecho a la reproducción humana (inseminación y fecundación in Vitro)”. Cuestiones constitucionales N° 16, 137-158 recuperado el 10/09/2018 de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932007000100005#notas
- Estrada, S. I., (2015) Embriones Congelados, ¿Delito o Derecho? Revista VERGENTIS (1) 131-154. recuperado de <http://vergentis.ucam.edu/revistas/numero1/embriones-congelados.pdf>
- Faggioni, M., (2004) La cuestión de los embriones congelados. Recuperado de <https://www.bioeticaweb.com/la-cuestiasn-de-los-embriones-congelados-faggioni/>
- Galeazzo Goffredo, F. P (2016), “El derecho a la identidad biológica en las técnicas de reproducción humana asistida” recuperado de: <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/4516/2015>.
- García, J. J (2011) Embriones Congelados, recuperado de <https://www.bioeticaweb.com/embriones-congelados/>
- Gorini, J. L (2003) “La doctrina de la Corte Suprema sobre el comienzo de la vida humana. Algo más sobre la “píldora del día después”” recuperado de: <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/10378/2003>
- Herrera, M. (2018) Texto y contexto de la noción de persona humana en el Código Civil y Comercial desde una perspectiva sistémica. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/1258/2018>
- Herrera, M., Caramelo, G. y Picasso, S. (2015) “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, T. I, Buenos Aires: infojus.
- Hib, J. (1994) “Embriología Médica”, 6ta edición, México: Interamericana- McGraw Hill.
- Kemelmajer de Carlucci, A.; Herrera, M. y Lamm, E. (2012) El embrión no implantado – Proyecto de Código unificado. Coincidencia de la solución con la de los países de

- tradición común. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/3340/2012>
- 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. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/1297/2015>
- Losada, A. (2009, febrero) El embrión es una persona, Comunicación pronunciada en las V Jornadas de la Asociación Española de Personalismo, Madrid, España. Recuperado de <http://www.personalismo.org/losada-agustin-el-embrión-es-una-persona/>
- Lorenzetti, R. L (2015) Código Civil y Comercial de la Nación Comentado T. I, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni
- Lorenzetti, R. L. (1997) La esfera íntima de la persona y la actividad Medical. Redefiniendo la persona: el derecho a la protección de la personalidad. Recuperado de <http://www.notivida.com.ar/Articulos/Aborto/La%20esfera%20intima%20de%20la%20persona%20y%20la%20actividad%20medical.html>
- Pastor, L. M (1997), Bioética de la manipulación embrionaria humana, cuadernos de bioética, (3) pags. 1074-1103 recuperado de <http://aebioetica.org/revistas/1997/3/31/1074.pdf>
- Rinnesi, A. J. y Rey, R. N., (2013) El comienzo de la persona humana. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/1199/2013>
- Rivera, J. C., (2013) Instituciones de Derecho Civil, Parte General, 6ª ed. Buenos Aires: AbeledoPerrot.
- Rivera, J. C., y Medina, G. (2015) Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado. Tomo I. 1ª ed- 2ª reimpresión. Buenos Aires: La Ley.
- Sambrizzi, E. A., (2010) Daños derivados de la procreación asistida. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/4908/2010>
- Sambrizzi, E. A. (2013) La ley de Procreación Asistida recientemente sancionada. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/2597/2013>
- Vittola, L. R. (2017) Un debate que aún sigue abierto: la naturaleza jurídica del embrión no implantado. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AP/DOC/415/2017>
- Vizcaychipi, M. E., (2017) Técnicas de reproducción humana asistida y embrión. Recuperado de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2017/04/18/tecnicas-de-reproduccion-humana-asistida-y-embrión/>

- Webb, M. S. (2010) ¿La crioconservación afecta la integridad de la vida en estado embrionario? Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/2287/10>
- Zannoni, E. A (1987, octubre) “Genética actual y el derecho de familia. Comunicación presentada al Congreso Hispanoamericano de derecho de familia” Cáceres. Recuperado de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/49/la-genetica-actual-y-el-derecho-de-familia.pdf>
- Zegers Hochschild, F. (s/f) Consideraciones Médicas e Implicancias Ético Legales de la Reproducción Asistida en Chile. Recuperado de <http://www.uchile.cl/portal/investigacion/centro-interdisciplinario-de-estudios-en-bioetica/publicaciones/76970/consideraciones-e-implicancias-de-la-reproduccion-asistida-en-chile>
- Zurriarán, R. G., (2016) La adopción Prenatal: ¿solución para los embriones humanos congelados? Recuperado de <http://robertogerman.blogspot.com/2016/05/la-adopcion-prenatal-solucion-los.html>

Listado de referencia de leyes:

- Código Civil Argentina (Ley 340, derogado)
- Código Civil y Comercial de la Nación.
- Decreto reglamentario 596/2013 de la ley de Reproducción Médicamente Asistida
- Ley 24.193 “Transplantes de órganos y tejidos”
- Ley 26.862 “Reproducción Médicamente Asistida”

Proyectos de ley

- Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Proyecto de Ley, expte. 1541-D-2019.
Recuperado de <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=1541-D-2019&tipo=LEY>

Listado de referencia de jurisprudencia.

Internacional

- Corte I.D.H., Sentencia Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica, del 28 de noviembre de 2012, Serie C, N° 257

Nacional.

CNpel. Civil, Sala I, “Rabinovich, Ricardo D., s/ amparo” (1999)

C.S.J.N “Portal de Belén –Asociación Civil sin Fines de Lucro c/ Ministerio de Salud y
Acción Social de la Nación s/amparo” (2002)

Juzg. Nac. 1ª Inst. Civ., N° 56 “R.,R” (1995).