



CRIOCONSERVACIÓN DE EMBRIONES:

***La ausencia legislativa Argentina ante el pedido de
descarte/destrucción de embriones***

ANÁLISIS DEL FALLO: CSJN “ P., A y otro s / autorización”

Carrera: Abogacía

Alumna: Celi Vivero, Maira

Legajo: VABG127202

DNI: 30.422.133

Tutora.: Dra. Vittar, Romina

San Carlos de Bariloche, 2024

Temática elegida: Grupos vulnerables y en contexto de vulnerabilidad

Fallo: CSJN “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en la causa P., A y otro s/ autorización” (Expte. CIV 7628/2021/1/RH1); 20 de agosto de 2024.

Enlace: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=8003301>

SUMARIO: I. Introducción - II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión de la CSJN - III. Identificación y reconstrucción de los fundamentos de la decisión de la CSJN - IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales - V. Postura de la autora - VI. Conclusiones - VII. Referencias bibliográficas - VII. A. Doctrina - VII. B Jurisprudencia - VII. C Legislación - VII. D Otras fuentes

I. Introducción

En las últimas décadas, la crioconservación de embriones humanos se tornó una temática de relevancia y trascendencia en el ámbito social, pero más específicamente dentro la comunidad judicial. Así, al decir de Iturburu (2017), es una técnica que posibilita conservar los gametos masculinos y femeninos a muy bajas temperaturas. Con el paso de los años, dicha técnica de reproducción humana asistida —en adelante (THRA) — ha avanzado y evolucionado de forma exponencial, dando como resultado tasas muy elevadas de embarazos exitosos. Ello, como consecuencia de una sustancial mejora en cuanto a la supervivencia embrionaria, gracias a las nuevas tecnologías aplicadas al caso.

El objeto de análisis del presente trabajo es el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación —en adelante (CSJN) — con resolución en fecha 20 de agosto del año 2024. Los autos caratulados son “Recurso de hecho deducido por el señor Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en la causa P., A. y otro s/ autorización”, donde se pone en cuestionamiento la postura tomada por la Corte Suprema de nuestro país, ante la falta de pronunciamiento sobre la condición y especial protección del embrión humano que los mismos legisladores se obligaron a proteger, conforme el artículo 9 inc. 2) de la cláusula transitoria que dio nacimiento al nuevo

artículo 19 del Código Civil y Comercial unificado (2015) —en adelante (CCyC) —. Asimismo, atento que determina la incompetencia del Ministerio Público Fiscal para intervenir en el caso de marras, deja desprotegidos a los embriones humanos e impide su acceso a la justicia, ya que el Ministerio Público de la Defensa desistió su representación.

En este escenario, son válidas las preguntas, ¿Quién iba a pensar allá —por el año 1871— que la definición que dio el honorable creador del primer Código Civil Argentino, Dalmacio Vélez Sarsfield en nuestra actualidad social tiene una explicación hasta científica? ¿Quién iba a imaginar que, como señalo la Corte Interamericana de Derechos Humanos —en adelante (CIDH)— en el fallo *Artavia Murillo y otros c/ Costa Rica*, el primer nacimiento de un bebe producto de la fertilización *in vitro* —en adelante (FIV) —ocurrió en Inglaterra en 1978? A partir de allí, la forma de reproducción humana cambió para siempre como varios institutos jurídicos implicados en el derecho de familia.

El fallo de este estudio es sumamente actual, que, por la susceptibilidad del tópico genera no solo cuestionamientos internos sino también un significativo cuestionamiento social, pero sobre todo el interrogante es al uso del ordenamiento jurídico argentino aplicado y omitido en materias integrales como los temas de índole del derecho civil y el de familia. Interpela a la comunidad jurista a poner foco en la constitucionalidad del derecho privado, de incorporar a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, y sentenciar desde una perspectiva de justicia, de dar a cada uno lo suyo desde la base de reconocer características y condiciones particulares, desde la dignidad humana y, en este caso puntual, los derechos de defensa de los embriones humanos —o por lo menos un trato especial—, ya que así fue la voluntad legislativa.

El decisorio bajo análisis, para mayor claridad, no se promulga en ninguno de sus considerandos sobre la cuestión de fondo ni otorga una fundamentación sustentada en el derecho positivo vigente. Simplemente se limita a decidir si el Ministerio Público Fiscal tiene —o no— competencia, cuando lo que se evidencia, con la simple lectura del fallo es, que se encuentran en juego normas vinculadas al orden público, el derecho a la vida, el derecho a la salud reproductiva, el avance científico y los beneficios para los seres humanos y el derecho fundamental de la dignidad humana, entre otros.

Ahora bien, si el propio CCyC (2015) en el art. 19 dispone — junto con su norma transitoria la cláusula segunda del art. 9 de la Ley 26.994—, el dictado de una ley especial para proteger a los embriones es indudable que cuentan con un *status* jurídico, que hace partir, al menos en un principio hipotético, imposible su descarte voluntario. Sin embargo surge una nueva inquietud ¿Porque se los debe proteger en un determinado momento y luego descartar? En segunda instancia se realiza una interpretación al menos imparcial del fallo dictado por la CIDH “Artavia Murillo”, en atención que su doctrina no involucra prohibir que los embriones humanos tengan una tutela jurídica, sino desde cuando son considerados personas. El derecho a la reproducción humana no se cuestiona bajo ningún punto de vista, por el contrario, se celebra que la ciencia ayude al deseo del ser humano de formar una familia.

Aquí el interrogante es diferente ya que sin esos embriones no existen los más de cinco millones de personas que, hasta ahora han nacido en el mundo gracias a los avances de la FIV, según la CIDH, (2012). Se sabe que las solas células (ovulo – espermatozoide) aisladamente no pueden formar a un individuo. Sin embargo, el cigoto —la unión de ambas células— porta en sí mismo la potencialidad de transformarse en persona (CECTE, 2014). Por ende, cabe preguntar ¿Desde cuándo se es persona? ¿El embrión debe ser considerado persona, o simplemente una cosa?

Este fallo deja a la vista un excesivo uso de la hermenéutica jurídica, ya que la sentencia desecha, como se dijo anteriormente, al derecho vigente y aplicable. Le atribuye a las fuentes usadas en segunda instancia una interpretación distinta a lo que realmente se dijo en el fallo dictado por la CIDH Artavia Murillo.

En definitiva, aquello que torna relevante el comentario del fallo es la ausencia de abordaje integral que ignora la CSJN, simplemente exhortando al Congreso de la Nación, para que dicte y sancione la ley que indica la normativa transitoria segunda del art. 9 de la Ley 26.994. Es dable remarcar que dicha disposición es dictada en el mes de octubre del año 2014, la prometida ley *ya ha cumplido una década de ausencia*. Ante esta resolución y pedido del más alto Tribunal del país, es un excelente momento para que los legisladores debatan de manera parlamentaria la temática. Es enriquecedor, como también esclarecedor, que dichas sesiones se lleven a cabo con intervenciones de los diferentes sectores involucrados en el tópico, con intercambios ricos en valores y

criterios que logren definir una Ley acorde a los tiempos vertiginosos desde la innovación y la ciencia relacionado con las TRHA.

La problemática abordada en el caso en comentario expone la complejidad que presenta el ordenamiento jurídico cuando se trata de la protección de la persona desde su concepción. De allí que obliga a realizar una interpretación armónica del plexo normativo, la doctrina y la jurisprudencia, nacional e internacional.

Interrogante que se intenta resolver esta nota a fallo.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisorio de la CSJN

Según indica su página web, Procreate es una institución especializada en medicina reproductiva ubicada en nuestro país hace más de 20 años (2024).

A.P y M.M incoan una acción contra dicha clínica, con la finalidad de obtener autorización judicial para dar por concluida la crioconservación de 3 (tres) embriones logrados mediante las TRHA que se encontraban bajo el resguardo de la clínica citada. De esta manera, con la autorización, se pretende finalizar la relación contractual que mantienen con esa institución privada. Dicha motivación se explica porque en el año 2015, como resultado del tratamiento, se concibió a su única hija. Posteriormente, en el año 2018 A.P y M.M. terminan su vínculo convivencial y, junto con ello, desaparece la voluntad procreacional. Sin embargo, la misma clínica informa —mediante correo electrónico y luego del planteo de los actores —que debían obtener un permiso judicial por no haber legislación sobre el destino de los embriones humanos no implantados.

En primer grado intervino el Juzgado Nacional de Primera instancia en lo Civil N° 77, allí al contestar demanda Procreate S.A. sostuvo que no forma parte del pleito. Por su parte, al conferirse las vistas al Ministerio Público de la Defensa y Fiscal arguyeron (i) la defensoría de Menores e Incapaces N°1, basándose en el art. 103 del CCyC (2015), manifiesta que los embriones se encuentran fuera de su esfera de actuación (ii) la Fiscalía en lo Civil y Comercial N°3, indica concordar con lo solicitado por los accionantes, ello fundamentado en la Ley 26.862 y la doctrina de la CIDH en el fallo Artavia Murillo, por ser la mejor solución que se adapta a la realidad actual de

nuestro sistema legal. La Sra. Jueza de primera instancia rechaza la autorización solicitada por los actores.

Apelada la sentencia, nuevamente se otorgan las vistas a los Ministerios Públicos, en esta instancia, la Defensora de Menores e Incapaces de Cámara toma intervención en representación de las personas por nacer. Con dicha postura solicita que sea rechazado el recurso y quede firme la sentencia de grado. El Sr. Fiscal adhiere a la solicitud de confirmación de la sentencia de grado. Sin embargo, la Cámara revoca la decisión de primera instancia al considerar que no hay controversia alguna. Que las partes están de acuerdo con la decisión de dar por finalizado el contrato que los vincula con la clínica Procreate S.A. —máxime cuando ella ni siquiera fue considerada como parte durante el proceso judicial—. Refiere que era innecesario recurrir al órgano jurisdiccional para solicitar tal autorización, porque debe prevalecer el libre ejercicio la autonomía de la voluntad, en este caso procreacional de A.P y M.M.

A raíz de esta decisión, ambos Ministerios Públicos interponen recursos extraordinarios federales que fueron rechazados. Los recursos denegados dan como resultado 2 (dos) recursos de queja directos ante la CSJN. El interpuesto por el Ministerio de la Defensa, posteriormente desistido por la Defensora General, con iguales argumentos que en primera instancia. Allí se alude que la intervención en el caso en representación de los embriones no implantados excede el mandato legal de dicho ministerio, por no revertir aquellos el carácter de personas en los términos de la normativa vigente y de lo decidido por la CIDH en el caso Artavia Murillo. A raíz de lo planteado, la máxima autoridad de justicia del país, el 21 de marzo de año 2023 da por renunciado el mencionado recurso —considerando 4º, último párrafo de la sentencia comentada—.

Por su parte el Fiscal General hinca su legitimación para ser parte del proceso de conformidad en lo dispuesto en el art. 120 de la Constitución Nacional, donde lo habilita para promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad. Sumado al art. 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal N° 27.148, siendo su objeto concordante con el art. 120 de nuestra carta magna.

La Procuración General de la Nación considera en cuanto al fondo de la cuestión que se debe revocar la resolución impugnada, por haberse ignorado las normas

mencionadas por dicho organismo. Son ellas las que obligan a asegurar cierta protección a los embriones humanos no implantados. Sostiene que los jueces de Cámara hacen una interpretación errónea e irrazonable de la constitución y convenciones utilizadas en su decisorio, que no existe ningún vacío legal, cuando se trata del deber de defender a los embriones que no son cosas y que, según el propio legislador, cuentan con un *status* jurídico que imposibilita su descarte sin autorización judicial. Finaliza que, según su criterio, es razonable acudir a la justicia para amparar el destino de los embriones humanos.

III. Identificación y reconstrucción de los fundamentos de la decisión de la CSJN

En primer término y en base a lo expuesto precedentemente, la CSJN al resolver debe analizar la legitimación del Ministerio Público Fiscal; ya que por tratarse de un proceso no penal cita como antecedentes de la causa a “Universidad de la Matanza y otros c/ Estado Nacional” (Fallos: 346:970). En dicha causa el máximo Tribunal del país delimita el alcance de la actuación del Ministerio Público Fiscal en procesos no penales y determina que en el caso de marras la demanda se encuentra ejercida por A.P y M.M. La Fiscalía no puede revestir el carácter de parte ni posee la aptitud suficiente para representar a los embriones humanos no implantados, en virtud que (i) no es parte demandada, (ii) los actores consienten la decisión que da por finalizado el pleito (iii) Procreate S.A., quien preserva los embriones no tiene interés en ser parte del proceso y (iv) el Ministerio Público de la Defensa que desiste del recurso de queja. De esta forma se confirma que el Ministerio Público Fiscal no tiene aptitud procesal (autónoma) para realizar cuestionamientos en el presente caso.

Así las cosas, la CSJN explica que se encuentra imposibilitada de dictar pronunciamiento alguno, aludiendo motivo por ausencia de caso o controversia que habilite su jurisdicción.

En segundo término, la misma CSJN interpela y pone de manifiesto la trascendencia de la problemática de fondo y la incertidumbre que esta genera en los distintos sujetos que intervienen en las TRHA con crioconservación de embriones, confirmando que estas surgen primordialmente por la falta de regulación en la materia

—considerando 8° de la sentencia cuestionada—. Esto queda plasmado por las diferentes posturas que asumió el Ministerio Público de la Defensa en las diferentes etapas del proceso y, sobre todo, por cómo queda consumado el caso. De este modo, la CSJN se permite exhortar al Congreso de la Nación Argentina para que haga uso de sus facultades a los fines de regular específicamente la materia cuestionada en autos.

IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudencias

Luego de analizar el fallo dictado por la CSJN y haber expuesto la problemática jurídica, la ausencia de reglamentación legislativa para el control de las TRHA y al no expedirse sobre la cuestión de fondo; pero asumiendo que la misma es de trascendencia social, lo que en principio se debe definir es el comienzo de la existencia de persona.

En concordancia con el CECTE (2014), el inicio de la existencia de persona y el comienzo de la vida son nociones esencialmente diferentes. En principio, el cuestionamiento del inicio de la vida humana es, desde tiempos inmemorables una de las incógnitas a resolver por demás compleja..

Desde el punto de vista de los derechos reproductivos, hay una diferenciación sustancial en materia de TRHA puesto que existen diversas teorías. Por ello, es fundamental precisar el concepto de concepción que, en consonancia con Cobas (2015), en la actualidad existen dos supuestos: la concepción uterina en el seno materno y la concepción extrauterina.

De acuerdo con las ideas Cobas (2015), la concepción implica la unión de los 23 cromosomas femeninos más los 23 cromosomas masculinos para la fecundación del ovulo materno por el espermatozoide. Para este supuesto, el comienzo de la persona humana se encuentra propiamente allí: en la fecundación; más allá que se encuentre en una etapa de fusión entre las células que en potencia ya son seres humanos. En la misma línea ideológica se encuentra a la abogada Marrama (2019), cuando indica que los niños son personas, que por encontrarse en una fase evolutiva donde necesitan de los adultos hasta la adquisición progresiva de su autonomía son vulnerables. Es por ello que, en la actualidad, uno de los períodos vulnerables se observa desde su concepción sin importar que su concepción sea dentro o fuera del vientre materno.

Aludiendo al fallo que se trabaja, Marrama (2024), elogia el recurso de queja planteado por el Procurador General, Dr. Casal, pues sostiene que negar a los embriones humanos la titularidad de derechos es estar incumpliendo a la norma transitoria segunda del art. 9 de la ley 26.994 —por no respetar una normativa vigente que establece el deber jurídico de proteger al embrión no implantado—. Por último, pero no menos importante, en la misma posición que los autores precedentemente mencionados se encuentra Lafferriere (2021) que, con arraigada tradición jurídica, sostiene el principio de respeto a la inviolabilidad de la vida humana desde el momento mismo de la concepción.

Por otro lado, en la vereda opuesta, se encuentra la teoría de la anidación, que entiende que la vida humana inicia en el momento que el óvulo fecundado anida en el útero de la persona gestante —cuestión que ocurre alrededor del día 14 de producida la fecundación,— Moreno (2023). De acuerdo con este argumento, la doctrinaria y científica del CONICET Herrera (2016), comparte junto a Kemelmajer de Carlucci (2014), que la concepción se produce una vez que el embrión *in vitro* es implantado en la persona. Dicho de otro modo, la unión entre el óvulo y espermatozoide fuera del o de la gestante no significa que la concepción se haya producido. De acuerdo con esta línea ideológica, sostiene Lamm (2015), si bien es cierto que desde la fecundación se está en presencia de un genoma único, la información genética de dicho cigoto no es suficiente para formar una persona. El blastocito para que sea, en principio, viable necesita ser implantado en el útero, solo de esta forma existe la posibilidad que tenga un desarrollo, primero como feto hasta su constitución como ser humano susceptible de adquirir progresivamente derechos y obligaciones. Finalmente, la idea de la anidación de Bladilo (2017), refuerza la noción haciendo mención sobre la imperiosa necesidad que el embrión se encuentre alojado en el útero de la persona, puesto que, en la actualidad, no hay posibilidad alguna que el embrión se desarrolle de forma extracorpórea, su condición *sine qua non* es permanecer implantado en el útero.

En términos jurisprudenciales, al decir de Dworkin (1977), los juristas llevan décadas discutiendo esta temática; no porque desconozcan cuáles son las decisiones que toman los jueces sino porque dichos laudos son dispares y terminan sin aclarar el verdadero significado del concepto para los casos difíciles —como el aquí planteado—. De acuerdo con lo que sostiene Dworkin (1977), la jurisprudencia debe responder a

estos casos difíciles buscando la verdadera naturaleza del alegato moral, procurando dilucidar cual es el principio de justicia que los jueces tienen presente al momento de sentenciar.

Como se describe a lo largo del ensayo, los procedimientos de reproducción asistida son un grupo de diferentes tratamientos médicos que se utilizan para ayudar a las personas con problemas de infertilidad para que puedan lograr un embarazo. En nuestro país, el primer caso de TRHA de alta complejidad fue registrado en el año 1.985, siendo también el primero en toda Latinoamérica, Vázquez (2020).

Así como las técnicas de reproducción asistida evolucionan, la jurisprudencia argentina igualmente avanza progresivamente. A saber:

En el año 1993 se originaba la causa R., R. D. c s/dato s/medidas precautorias, el accionante denunciaba la práctica de técnicas de congelamiento de las personas por nacer solicitando la protección de dichos sujetos. Pasaron seis años para que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil ordene la realización del primer censo de embriones crioconservados en las clínicas de la ciudad de Buenos Aires para individualizarlos y generar un registro de su cantidad. En segunda locución prohíbe cualquier acción sobre los embriones individualizados, ya sea por parte de las clínicas, como de los profesionales que involucre experimentar con ellos o destruirlos. Asimismo ordenó que toda disposición de ese material genético sea autorizada judicialmente y que, para cada caso en concreto, dicha decisión debe ser resuelta con la intervención del Ministerio Público. Por último se hizo una exhortación al Ministro de Justicia de esa época a los fines que se prevea una legislación acorde con las normas constitucionales ya que la problemática necesita una solución en términos jurídicos.

En consonancia con ese fallo, en el año 2011 se encuentra el fallo “P., A. c/S., A. C. s/Medidas Precautorias”, donde la actora en el año 2008 promueve la acción como una medida cautelar con el objeto de resguardar los 5 (cinco) embriones crioconservados por considerarlos persona y de los cuales dice ser la progenitora. La accionante hace referencia que recurre a dicho método de THRA como consecuencia de no lograr, junto con su marido, concebir de forma natural. Como resultado de varios intentos, finalmente en agosto del año 2006 se produce el nacimiento de su hijo. El motivo de la medida precautoria es porque la Sra. A.P tenía intenciones de continuar con el proceso procreador. Resulta que, en contraposición al deseo de A.P., se

encuentra el del Sr. A.C.S quién argumenta que se encuentran separados, oponiéndose a la implantación de embriones con su carga genética. Ante la negativa, la clínica IFER se ve impedida a continuar con el tratamiento. Realizan las vistas correspondientes a los Ministerios Público Fiscal y de la Defensa. Concluye la Cámara de Apelación —en concordancia con lo dictado en primera instancia— por otorgar a la Sra. A.P la autorización para la implantación de los embriones resguardados. Sostiene la Cámara que debe de aplicarse la doctrina de los actos propios, ya que el apelante se encontraba en pleno conocimiento de los alcances del contrato consentido, pues allí se establece que la práctica reproductiva debe de continuar, independientemente si su vínculo matrimonial finalizara.

En contraposición a los fallos de los años 2011 y 2013 citados en los párrafos anteriores, existen otras decisiones judiciales opuestas al criterio de considerar al embrión no implantado con carácter jurídico sujeto a protección.

Así, se observa la resolución dictada por el juzgado de familia N° 8 de La Plata, en la causa "C. M. L. y Otro/a S/ Autorización Judicial", el 30 de septiembre de 2019, en este caso un matrimonio se presenta ante la justicia para interrumpir la crioconservación de embriones. La cual se explica que por una deficiencia en la reserva ovárica de C., en el 200 se llevó adelante el procedimiento, obteniendo en la primer transferencia resultado positivo, logrando procrear a su hija. Manifiestan que no desean tener más hijos, que han mantenido la crioconservación por más de 10 años. Que habiendo tomado la decisión de cesar con la conservación, esta es ostentada a la clínica, nuevamente Procreate S.A. y en ese momento, las autoridades de la institución le advierten que ante la falta de normativa dicho cese debe ser autorizado judicialmente. La pareja indica que no tiene voluntad procreacional y no desean continuar con el mantenimiento de la clínica, sin embargo, tampoco desean donarlos. El tribunal hace un análisis y sostiene que para llegar a una adecuada solución, la respuesta se encuentra en el propio CCyC (2015), más precisamente en los artículos 1 y 2, puesto que los mismos confieren de flexibilidad y elasticidad a la normativa interna otorgando una interpretación amplia para lograr una solución acorde a la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Cabe recordar que estos últimos son incorporados en la reforma de la carta magna en el año 1994 y que conforman el bloque

de convencionalidad. De ese modo, en dichos tratados captan la idea interpretativa del derecho a la vida.

Allí, se describe la realidad que deben atravesar las personas que desean lograr una paternidad o maternidad utilizando las TRHA. Aclara que no les basta con pasar por procedimientos invasivos, sino que las obliga a presentarse ante la justicia para que ésta se expida sobre situaciones que, dice la Cámara, son de índole privadas y atañen exclusivamente a una decisión íntima sobre cómo, donde y cuando decidir en relación al deseo de formar una familia, tal como lo decreta el artículo 19 de la CN. Así las cosas, el Tribunal concluye enumerando una lista de doctrina, confirma la existencia de las dos concepciones extremas que se tiene sobre la materia y llega a la conclusión que el caso planteado resiste el control de convencionalidad y se debe fallar conforme lo hizo la CIDH en el año 2012. Caso contrario el Estado está bajo pena de incurrir en las obligaciones asumidas y, por ende, resuelve que los embriones no implantados carecen de personalidad en sentido jurídico, indistintamente de las creencias individuales que cada persona pueda creer en su esfera íntima que están reservadas exclusivamente a su conciencia y a Dios. Por ende exenta de la autoridad de los magistrados, así se ratifica lo que define el art. 19 de la CN (1994).

El siguiente fallo, posee una particularidad en el expediente P. P., A. y otro c/ W. (C- D. I. B. A. S.A.) s/ autorización, la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, perteneciente a la jurisdicción de C.A.B.A que dicta una sentencia con fecha 1 de agosto de 2024. Allí, A. P. P. y E. S peticionan un permiso judicial para finalizar un contrato con una clínica de reproducción e interrumpir la crioconservación del embrión que generado con gametos propios. Que los peticionantes, efectivamente logran su voluntad procreacional luego de la implantación y pasando por el periodo gestacional, dando a luz a su única hija en el año 2019. Perfeccionado este deseo de formar una familia, toman la decisión de no continuar con la crioconservación embrionaria y como consecuencia resolver de forma irrevocable el contrato con el ex centro I.B.A.

El órgano jurisdiccional hace mención a la situación que se describe en el presente trabajo, en cuanto a las diferentes posturas con relación a la naturaleza jurídica de los embriones no implantados y aclara que la legislación argentina carece de una norma que instituya de forma específica cuál es el *status* jurídico del embrión y si éste debe ser protegido. Aclara que, si bien es real que existe un vacío legal, a partir de la

sanción de la ley nacional 27.610 —que autoriza la interrupción voluntaria del embarazo— por analogía, dicha normativa puede ser aplicada para el caso planteado. Aclara el órgano jurisdiccional superior que el uso de la analogía como método hermeneútico necesita un doble examen: i) un análisis fáctico, teniendo en cuenta una situación material compatible con las circunstancias que se pretenden asimilar y ii) un estudio lógico, puesto que la analogía no puede significar pasar por alto los inconvenientes legales. Y que, para aplicar la analogía, el doble tamiz precedentemente mencionado debe dar un resultado positivo o favorable. Así las cosas, se describe que la ley 27.610 autoriza a personas gestantes, teniendo el derecho a interrumpir su embarazo hasta la semana 14 (catorce) de gestación. Finalmente, en los considerandos del fallo descrito, sentencia que un embrión crioconservado puede destruirse. Resuelve, que si la ley 27.610 permite que se interrumpa un embarazo ya concebido, es indudable que puede permitir el cese cuando el cigoto aún no se encuentra en el seno uterino. De no ser así el embrión no implantado estaría más protegido que el implantado en la cavidad uterina.

En cuanto a la jurisprudencia internacional, más precisamente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos —en adelante (TEDH) —, se observa una marcada tendencia hacia la protección del embrión. Así lo denota el fallo *Parrillo v. Italia* (2015), el TEDH allí se expide puntualmente sobre la posibilidad legal de la destrucción de embriones. La actora, Adelina Parrillo, ciudadana italiana, en el año 2002 se somete junto con su pareja a una fecundación *in vitro*. Como resultado de dicho procedimiento se obtuvieron cinco embriones que se crioconservan en Centro de Medicina Reproductiva, perteneciente al hospital Europeo, ubicado en Roma. Luego de un año y previo a que se pudiera implantar alguno de los embriones, su pareja fallece. Ante dicha situación la actora decide donar los embriones para fines investigativos, dando como resultado la destrucción del material genético.

Ante varias instancias donde la Sra. Parrillo mantenía su decisión de donación destinada a investigación en el año 2011 dicha petición fue rechazada de manera formal por el director del hospital, haciendo mención que ese tipo de finalidad se encontraba penada en Italia y prohibida por la ley 40/2004. Ante esa respuesta la Sra. Parrillo insta una demanda contra el Estado italiano ante el TEDH, ubicado en Estrasburgo, fundamentando que la prohibición para donar sus embriones a fines de investigación

científica resultaba incompatible con su derecho a su vida íntima, a disponer libremente de sus bienes y coartaba su libertad de expresión.

En el mes de agosto del año 2015 el TEDH por unanimidad rechazó la demanda de Parrillo, expresando que el Estado italiano no ha violado sus derechos ya que la legislación del país peninsular es clara y taxativa en cuanto a su prohibición. Así lo dispone el art. 13 de la ley 40/2004 ya que prohíbe toda experimentación con el embrión humano y que solo se autoriza la investigación clínica y experimental con el embrión humano si es realizada con fines terapéuticos y de diagnóstico con miras a la protección de la salud y al desarrollo embrionario, solo si no existiese otros métodos.

V. Postura de la autora

En relación a lo desarrollado precedentemente, la autora del trabajo considera que lo resuelto por la CSJN no resulta acorde a las funciones propias que tiene el máximo Tribunal del país. Considera que uno de sus fines es asegurar la supremacía de la Constitución y ser su intérprete final para custodiar los derechos y las garantías emanadas de ella. Por lo que los ministros de la CSJN deben hacer una interpretación armónica de todo el plexo normativo vigente para cada uno de los casos que recurra ante ella, emanando una sentencia acorde, pues es de este modo que la CSJN también participa del gobierno de la República.

En primer término, se reprocha no haber resuelto la cuestión de fondo cuando se da cuenta que el tema en cuestión tiene dos posturas disimiles pero por sobre todas las cosas marcadas.

En segundo lugar, El próximo año el CCyC cumple una décadas desde su entrada en vigencia, mismo tiempo que el honorable Congreso de la Nación tiene pendiente sancionar una ley que regule las TRHA y en especial el destino de los embriones no implantados.

De acuerdo con Herrera (2024), se defiende el principio rector que determinadas cuestiones, si no las regula la ley, las termina regulando el mercado, en la temática analizada, no teniendo una regulación se favorece a las clínicas privadas, por no haber control en cuestiones básicas como es el pleno consentimiento informado previo a iniciar un tratamiento invasivo de las características como la FIV, independientemente que se traten de procedimientos de alta o baja complejidad.

El fallo que aquí se trae a discusión denota el menoscabo de ese requisito fundamental en la autonomía de la voluntad. ¿Si los actores eran informados con anterioridad a asumir la responsabilidad de mantener los embriones crioconservados de forma intermitente hubieran atravesado por todo ese proceso? ¿Porque la clínica Procrearte S.A. no asumió su responsabilidad y se le acepto su declaración de no ser parte en el conflicto? Judicialmente nadie le ha reprochado a la institución su falta de información en el momento adecuado.

Asimismo como se plantea en la introducción del presente trabajo, al no permitir que prospere el recurso directo presentado por la Procuración General, queda pendiente de resolver que sucede con los *más de 100.000* (cien mil) embriones que se siguen conservando en las clínicas privadas y cuya demanda a este tipo de procedimientos aumenta año tras año, tal como lo indica el informe “embriones de nadie” (Telenoche, 2023).

Si bien es cierto que la sanción de la ley 26.862 de reproducción medicamente asistida coloca al país dentro de uno de los pocos de Latinoamérica que asume el compromiso por el respeto al derecho a la vida, tal como lo plantea la CIDH en el fallo Artavia Murillo, ello debe realizarse de una forma integral, evolutiva, de acuerdo a los tiempos actuales y en consonancia con la tecnología y la ciencia vigente. Dichos avances otorgan la posibilidad a las personas que puedan decidir ser padres, de qué manera y en qué momento de sus vidas. Sin duda todo lo dicho anteriormente goza de una libertad en cuanto a la vida privada que nada puede cuestionar el Estado. Sin embargo, es el mismo poder legislativo quien asume la responsabilidad, al dictar el inciso 2 de la norma transitoria 9, que los embriones gozan de la protección de una ley especial, pues fue uno de los puntos que más debate generó en el anteproyecto de la reforma del CCyC.

La autora del presente ensayo se pregunta que cuestiones quedan aún por resolver para que, quienes realizan las leyes, se desprendan de la moralidad personal para legislar con miras a una sociedad en constante evolución.

A modo de cierre, se invita a la sociedad jurídica y científica para que se piense en una ley que regule, no solo el *status* del embrión no implantado, sino las cuestiones como la responsabilidad civil. Principalmente en casos donde existió la voluntad procreacional y es destruida por un tercero ajeno al contrato. Nótese la problemática que

viene a plantear la decisión del máximo Tribunal del Estado de Alabama, cuando en el mes de febrero del presente año se determina que los embriones tiene condición de persona (France, 2024).

Se invita a reflexionar si es necesario que el propio Estado intervenga con un organismo que regule y controle a las clínicas y a los profesionales de la salud reproductiva. O solo hay que dejar que la sociedad se rija en este tema en base a la razón volitiva y a la oferta - demanda del mercado. Es por esas razones, fundadas en derecho, que se necesita una ley de protección del embrión humano no implantado, para que regule los posibles destinos y limite en cuanto a los plazos y vencimientos para su mantenimiento, indicando al centro clínico que debe registrar todas las acciones que se llevan adelante, por ejemplo para el caso de silencio de los titulares de dichos embriones, cuanto tiempo ha pasado sin contacto con los titulares, entre otro tipo de registros.

El análisis jurídico histórico demuestra, de forma empírica que en la Argentina —por ejemplo con la ley 23.515 del divorcio vincular sancionada en el año 1987, luego en el año 2010 con la ley 26.618 del matrimonio igualitario y, muy reciente, con la ley 27.610 con el acceso a la interrupción involuntaria del embarazo— no solo la ciencia está en permanente evolución, sino que existe un cambio de paradigma, surgiendo nuevos pensamientos y movimientos sociales que no deben dejar de tener en cuenta el sistema judicial.

Como ya se ha hecho referencia en el presente trabajo a la sentencia Artavia Murillo dispuesta por la CIDH en noviembre del año 2012, la autora del presente escrito utiliza el mismo en la formulación de su postura para mencionar que es de suma importancia para la identificación del derecho a la vida desde una interpretación en base a la actualidad no solo científica, sino también de evolución social.

La discusión misma amerita una profunda transformación en los conceptos concepción, persona y familia, y es en virtud de ello que se debe analizar, legislar, judicializar y resolver cada caso en particular desde una mirada sistémica, histórica, evolutiva pero como se dijo anteriormente, por sobre todas las cosas sesgada de amoralidad.

VI. Conclusión

Para finalizar esta investigación, es posible constatar la importancia que tiene el fallo de la CSJN, ya que marca un precedente crucial para retomar la construcción de una regulación idónea en relación a las TRHA. Más precisamente del consentimiento informado, el destino, plazos de conservación de los embriones no implantados y de su *status* jurídico en el plexo normativo argentino.

Este fallo resalta la imperiosa necesidad de asegurar y de esta forma obliga a regular para que todas las personas que desean procrear, por las diferentes cuestiones deben recurrir a dichas técnicas puedan tener (i) acceso certero a una correcta información en tiempo y adecuada forma, (ii) noción en cuanto a plazos de conservación, (iii) elección del destino en caso de cese de la crioconservación, (iv) protección de todas las partes intervinientes ante ataques de terceros ajenos y delimitar a cada uno de ellos su responsabilidad jurídica.

En relación con los objetivos planteados en la introducción del presente trabajo, se puede concluir que el análisis ha sido adecuado con las cuestiones a dilucidar, logrando confirmar que la CSJN no se ha definido bajo ninguna de las doctrinas existentes, que con una sentencia exhortativa pone en tela de juicio la labor del legislador y su compromiso para con la temática.

De este modo se concluye con la confirmación de una *necesidad imperiosa* de la sanción de una ley acorde a la temática de todas las TRHA.

VII. Referencias

A. Doctrina

Alessio, J. (2007). *Bioética y Derechos Humanos*. Editorial de la Universidad Católica de Córdoba. [Documentos pertenecientes al título, serie o colección específica \(1:29225\) "Bioética y derechos humanos" - Catálogo Bibliográfico - Centro de Documentación Jurídica del Poder Judicial de la Provincia de Río Negro \(opac.com.ar\)](#)

Bladilo, N. (2017). *Status jurídico del embrión no implantado*. <https://es.scribd.com/document/642597477/estatus-juridico-del-embrión-no-implantado-2017-05-05-pdf>

- Chmielak, C. (2019). *Crioconservación de embriones*. La Ley Online. Cita Online: AR/DOC/2139/2019.
- Cobas, M. (2015). *Persona Humana*. La Ley Online. Cita Online: AR/DOC/3380/2015.
- Comité de la investigación científica y tecnológica y Derecho (CECTE). (2014). *El comienzo de la persona y el tratamiento del embrión no implantado*. <https://www.argentina.gob.ar/ciencia/cecte/actividades/2014>
- Dworkin, R. (1977). *Los derechos en serio*. https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/09/Descargue-en-PDF-Los-Derechos-en-serio-de-Ronald-Dworkin-Legis.pe_.pdf
- Fernández, S. (2015). *Tratado de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes*. Buenos Aires: Abeledo Perrot
- Herrera, M. y Salituri A., M. (2016). *Técnicas de reproducción humana asistida y responsabilidad Civil*. La Ley Online. Cita Online: AR/DOC/2139/2019.
- Herrera, M., Vicente Herrero, F. G., Cardella, M.C., Vigo, F., y Bladilo, A., (2015). El nombre de la ley en el campo de la reproducción humana asistida. Avances y tensiones a la luz del Código Civil y Comercial. *XI Jornadas de Sociología*. Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires. <https://www.aacademica.org/000-061/321>
- Kemelmajer de Carlucci, A. (2014). *Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y comercial de 2014*. La Ley Online. <https://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/01/Doctrina403.pdf>
- Lafferriere, J. (2018). *La persona por nacer y la condición de su nacimiento con vida*. <https://maternidadvulnerable.com.ar/2018/07/23/la-persona-por-nacer-y-la-condicion-de-su-nacimiento-con-vida/>
- Lafferriere, J. (2019). *Sentencias judiciales que ordenan descartar embriones humanos: un retroceso en la protección de derechos*. <https://aldiaargentina.microjuris.com/2019/11/28/sentencias-judiciales-que-ordenan-descartar-embriones-humanos-un-retroceso-en-la-proteccion-de-derechos/>

- Lafferriere, J. (2021). *De 1993 a 2021: los tribunales ante la situación de los embriones humanos crioconservados*. RCCyC. Cita Online: AR/DOC/2034/2021
- Lamm, E. (2015). *El comienzo de la persona humana en el Código Civil y Comercial*. <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/05/El-comienzo-de-la-persona-humana-en-el-C%C3%B3digo-Civil-y-Comercial.-Por-Eleonora-Lamm.pdf>
- 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*. Publicado en Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Familia: Filiación y Responsabilidad Parental. La Ley Online. AR/DOC/1297/2015
- Marrama, S. (2019). *El acceso a la justicia de la persona por nacer que existe fuera del útero materno*. https://biblioteca.mpf.gov.ar/meran/opac-busquedasDB.pl?tipoAccion=BUSQUEDA_AVANZADA&autor=Marrama,%20Silvia
- Marrama, S. (2024). *Doctrina de la Procuración General de la Nación sobre la protección debida a los embriones congelados frente a la solicitud de su destrucción o descarte: análisis a la luz del derecho comparado y de la jurisprudencia de los organismos jurisdiccionales supranacionales de protección de derechos humanos*. <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/18016>
- Molero Martin-Salas, M. (2018) *La reproducción asistida en Italia: Una regulación (inacabada) a golpe de sentencia*. <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/3835510molero-martin-salas.html>
- Rivera, J. y Crovi, L. (2016). *Derecho Civil. Parte General*. Abeledo Perrot.
- Salvat Raymundo, M. (2018). *Tratado de derecho civil argentino. Tomo I*. Buenos Aires: La Ley.

Universidad Católica de Valencia. *Observatorio de Bioética, Instituto Ciencias de la vida*. <https://www.observatoriobioetica.org/informacion-sobre/todo-sobre-procreacion-asistida>

Vázquez, A.R. (2020). *Embriones criopreservados y sistema legal argentino*. Revista ISALUD. <https://ftp.isalud.edu.ar/news/links/Revista-ISALUD-%20Mayo-2020-73-77.pdf>

B. Jurisprudencia

Cámara Nacional de Apelaciones en civil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala J. (3-09-2011). *P.A. c/ S.A.C. s/ Medidas Precautorias*. <http://www.saij.gov.ar/camara-nacional-apelaciones-civil-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires---medidas-precautorias-fa11020046-2011-09-13/123456789-640-0201-1ots-eupmocsollaf>

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Sala H. (2024). *P. P. A. y otro c/ W. (C-D. I. B. A. S.A.) s/ autorización*. <http://www.saij.gov.ar/camara-nacional-apelaciones-civil-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires-otro-sa-autorizacion-fa24020038-2024-08-01/123456789-830-0204-2ots-eupmocsollaf?B>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (28-11-2012). *Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) versus Costa Rica*. Serie C N° 257. [CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS \(corteidh.or.cr\)](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/artavia_murillo_y_otros_versus_costa_rica_257_01_12.pdf)

Juzgado de Familia N° 8 de La Plata. (2019). *C. M. L. y Otro/a S/ AUTORIZACIÓN JUDICIAL*. <https://dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2019/10/jurisprudencia-familia-1.pdf>

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (27-08-2015). *Parrillo versus Italia* (Recurso N° 46470/11), Estrasburgo. https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_20_1.page?contentId=SDU1192478#

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (24-01-2017). *Paradiso y Campanelli versus Italia*. (Recurso N° 25358/12), Estrasburgo. [file:///C:/Users/maira/Downloads/Paradiso%20and%20Campanelli%20v.%20Italy%20\[GC\]%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/maira/Downloads/Paradiso%20and%20Campanelli%20v.%20Italy%20[GC]%20(2).pdf)

C. Legislación

Convención sobre los Derechos del Niño. (20 de noviembre de 1989). Naciones Unidas.

<https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>

Ley 23.515. *Ley de divorcio vincular*. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/20000-24999/21776/norma.htm>

Ley 24.430. (1994). *Constitución de la Nación Argentina*.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/04999/804/norma.htm>

Ley 26.618 (2010). *Matrimonio Civil. Modificación*.

<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/169608/norma.htm>

Ley 26.862. (2013). *Reproducción Médicamente Asistida*.

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/215000-219999/216700/norma.htm>

Ley 26.994. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación*.

<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-26994-235975/texto>

Ley 27.610. (2020). *Acceso a la interrupción voluntario del embarazo*.

<https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-27610-346231/texto>

Pacto de San José de Costa Rica [Tratado Multilateral]. (1969). Organización de los Estados Americanos.

https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

D. Otras fuentes

Caídos en la Pública. [@CaidosEnLaPublica] (24 de octubre de 2024). *Personas que gestan para otros por @marisaherrera12 y un fallo que huele a discriminación*.

[video]. Instagram. <https://www.instagram.com/reel/DBhc2A5pAi-/?igsh=bjA1cmp1ZHQ2NDQw>

FRANCE 24 Español. (27 de febrero de 2024). *¿Por qué la Corte Suprema de Alabama falló a favor de que embriones congelados son “niños”?* [video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=usq5qercCb4>

Moreno, I. [@ignacio.moreno] (18 de mayo de 2023). *Desarrollo embrionario en 2'* [video]. Instagram. <https://www.instagram.com/reel/CsZ40W5M8QF/?igsh=MW9oM2YzbjZtODIyZA==>

Procreate S.A. <https://procreate.com/>

Telenoche (5 de abril de 2023). *EMBRIONES DE NADIE: En Argentina hay 100.000 embriones congelados.* [video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=9ZUGX36ZhXo>