



## **Tesina Final de Carrera**

Status Jurídico del embrión no implantado

¿Personas o Cosas?

**Alumna:** Micaela Yasmín Marini

**Carrera:** Abogacía

**Matrícula:** 101-33808

**Año:** 2021

**Tutora:** Dra. Susana Teresa Galván

# Índice

Introducción .....	4
Objetivos generales y específicos .....	5
Hipótesis .....	5
Marco Teórico.....	6
Capítulo 1: Comienzo de la vida humana .....	6
a) Nociones Generales .....	6
i. Fecundación .....	6
(1) Técnicas de Reproducción Humana Asistida .....	7
ii. Fases del Desarrollo Embrionario .....	8
b. Teorías jurídicas sobre el comienzo de la vida humana. Análisis y consideraciones	10
i. Teorías del nacimiento .....	10
(1) Teoría de la Vitalidad:.....	10
(2) Teoría de la Viabilidad:.....	11
ii. Teorías actuales .....	12
(1) Teoría de la fecundación .....	13
(2) Teoría de la anidación .....	14
(3) Teoría de la formación de los rudimentos del sistema nervioso central .....	14
(4) Teoría del estadio fetal .....	15
Capítulo 2: Comienzo de la vida humana para el Derecho Argentino .....	16
a) Constitución Nacional.....	16
b) Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional .....	16
i. Convención Americana de Derechos Humanos .....	17
ii. Convención de los Derechos del Niño .....	17
iii. Otros .....	18
c) Código Civil Nacional – Derogado .....	18
d) Anteproyecto del Código Civil y Comercial Nacional .....	19
e) Código Civil y Comercial de la Nación .....	20
f) Doctrina .....	20
Capítulo 3: Estatuto Jurídico del Embrión no Implantado .....	22
a) Primera aproximación al tema.....	22
b) La cuestión extremista del embrión: persona o cosa .....	22
c) La necesidad de una nueva figura legal .....	26
d) Embriones crioconservados .....	27
i. Crioconservación: origen y concepto .....	28
ii. Prácticas actuales por parte de las clínicas y centros de fertilidad.....	29

e) Principales problemáticas legales derivadas del vacío legal sobre la crioconservación de embriones .....	31
f) Antecedentes Jurisprudenciales Nacionales e Internacionales.....	32
i. Fallo Artavia Murillo y Otros vs Costa Rica .....	32
ii. Rabinovich, Ricardo David s/medidas precautorias (R., R. D.) .....	34
iii. Portal de Belén - Asociación Civil sin Fines de Lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación S/ Amparo.....	35
iv. Leading case Roe v Wade sentenciado por la Suprema Corte de los Estados Unidos de América.....	36
v. La extracción post mortem de material genético y utilización en TRHA.....	37
vi. “C., R. C. c/ R., M. F. s/Medidas Precautorias .....	38
Capítulo 4: Tratamiento legal de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida en el Derecho Comparado .....	40
a) Informe Warnock y Gran Bretaña.....	40
b) España .....	42
c) Alemania.....	44
d) Italia .....	45
e) Australia.....	45
Conclusión.....	46
Bibliografía.....	48
Doctrina y Artículos doctrinarios.....	48
Links .....	49
Material legislativo nacional e internacional .....	49
Jurisprudencia .....	50
Notas periodísticas digitales.....	50
Anexos.....	52

## **Introducción**

El presente trabajo final de carrera es una investigación que comprende el análisis y estudio respecto del status jurídico de los embriones crioconservados. Para ello me serviré del estudio de la rama de Derecho Civil parte general en lo que concierne al ordenamiento jurídico de la República Argentina, como así también del derecho comparado.

Acorde a nuestro ordenamiento legal, la persona es considerada tal desde el momento de la concepción. Esta terminología utilizada por nuestro Código Civil y Comercial en su articulado nro. 19 trae aparejada significantes interrogantes e hipótesis que iré analizando en el presente trabajo. Nuestro Código Civil y Comercial ha sido reformado en su totalidad en el año 2015 bajo la Presidencia de la Sra. Cristina Fernández de Kirchner, y aun así, continúan existiendo vacíos legales que no pudieron ser resueltos en su oportunidad, como, por ejemplo, qué se entiende por concepción, cuándo sería el momento exacto que tiene lugar, y el tratamiento a los embriones que aún no han sido implantados en cuerpo humano y subsisten gracias a un sistema de congelación.

Consideramos que, a la hora de analizar el status jurídico de los embriones, y más aún de aquellos crioconservados, cobra suma importancia el estudio previo de la significancia jurídica del término de Persona Humana, el comienzo de vida y los tratamientos médicos existentes para lograr crear una nueva vida, y es por ello que se dedicará el presente trabajo a su estudio y análisis.

## **Objetivos generales y específicos**

### Objetivo general:

- Analizar el debate doctrinario respecto al status jurídico de los embriones.
- ¿Cuál es el status jurídico de los embriones congelados? Análisis de su situación jurídica actual, del vacío legal existente en la Argentina y del tratamiento legal en la esfera internacional.

### Objetivos específicos:

- Identificar cuando comienza la vida para la ciencia y para el derecho.
- Analizar las normas que definen los términos jurídicos de persona y de cosa.
- Analizar las posturas legales en cuanto al concepto y estado del embrión humano
- Analizar los fallos jurisprudenciales más destacados sobre el tema.

## **Hipótesis**

Destacar la posibilidad de arribar a una nueva figura legal que comprenda el status jurídico del embrión no implantado en el cuerpo de la persona gestante, sin tener que limitarlo dentro de los conceptos de persona o de cosa, tal como se desprende del debate doctrinario existente en la actualidad.

# Marco Teórico

## Capítulo 1: Comienzo de la vida humana

### a) Nociones Generales

A fin de determinar el status jurídico del embrión, corresponde, en primer lugar, hacer referencia al procedimiento biológico de la fecundación humana para poder comprender qué es un embrión desde el punto de vista biológico para luego, a lo largo de todo el presente trabajo, analizar los efectos jurídicos de dicho proceso desde el punto de vista legal.

Resulta menester destacar que, en estos tiempos y gracias a los grandes avances de la ciencia y la biotecnología, la fecundación puede llevarse a cabo de diversas maneras: ya sea de forma *natural*<sup>1</sup> como a través de técnicas que a continuación expondré.

#### i. Fecundación

Tal como lo establece la Organización Mundial de la Salud, puede entenderse a la fecundación como *“la penetración de un ovocito por un espermatozoide y la combinación de sus materiales genéticos, lo que resulta en la formación de un cigoto.”*<sup>2</sup> Para ser más explícita, se trata de un proceso biológico que implica una serie coordinada de interacciones celulares que permiten la unión entre el espermatozoide, dotando 23 cromosomas, y el ovocito, también dotando 23 cromosomas, para formar una nueva célula, el cigoto o embrión unicelular.

Desde la ciencia de la medicina se entiende por fecundación *“al proceso normal, el cual se inicia con la adhesión de espermatozoides a la cubierta más externa del óvulo que contiene receptores específicos capaces de aceptar espermatozoides o rechazar a los que no pertenecen a la misma especie. Una vez atravesada ésta cubierta llamada zona pelúcida, la membrana citoplasmática del gameto masculino se fusiona con la membrana citoplasmática del gameto femenino. El material genético contenido en la cabeza del espermatozoide es así incorporado al óvulo. El óvulo mantiene sus cromosomas intactos agrupados en un extremo de la célula donde se formará el pronúcleo femenino. Por otra parte, el material genético contenido en la cabeza del espermatozoide forma el pronúcleo masculino distante del pronúcleo femenino. Luego de algunas horas, ambos pronúcleos migran hacia el centro de la célula. A esta etapa de la fecundación se le denomina célula en estado de pronúcleo. La célula en estado de pronúcleo es la suma de dos identidades parciales, la del espermatozoide que no ha cambiado desde que salió del testículo y la del óvulo. Ambos gametos que son seres vivos y dotados de sus*

---

<sup>1</sup> Consideramos necesario destacar que al referirnos al proceso de gestación por medios de fecundación “naturales”, dicho termino no reviste diferencias legales alguna respecto de los medios en los que se utilizan técnicas de reproducción humana asistida, a efectos del nacimiento de una persona. Se utiliza este término sólo a efectos de diferenciar a los procesos en los que sí se utilizan métodos avanzados y han requerido de regulación jurídica.

<sup>2</sup> Recuperado de: [https://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art\\_terminology\\_es.pdf](https://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology_es.pdf)

*respectivas identidades genéticas deben morir como tales para dar origen a un todo nuevo y completo. Dicho proceso de muerte y renacimiento se denomina singamia que se caracteriza por la disolución de las membranas que cubrían los pronúcleos femeninos y masculinos, permitiendo la interacción de la información genética contenida en dos parcialidades con identidades diferentes para formar un todo nuevo. Esta es la etapa final de la fecundación que tan solo demoró 16 a 20 horas desde el primer contacto físico entre óvulo y espermatozoide.”<sup>3</sup>*

### **(1) Técnicas de Reproducción Humana Asistida**

Actualmente, existen técnicas o métodos avanzados cuya finalidad radica en la unión de los gametos, tanto de manera intracorpórea como extracorpórea a denominarse “técnicas de reproducción humana asistida” o “técnicas de reproducción médicamente asistidas”. A través de estas se trata de aproximar a los gametos, óvulos y espermatozoides, con el objeto de alcanzar el proceso de gestación del embrión.

En Argentina dichas técnicas fueron reguladas por medio de la ley 26.862 – Ley de Reproducción Medicamente Asistida, la cual fue promulgada el 25 de junio del año 2013. La misma nos brinda en su artículo 2 una definición de estas técnicas, la cual se entiende que no es ontológicamente jurídico, sino que tiene su raíz en la ciencia médica.

*ARTÍCULO 2° — Definición. 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.*

*Podrán incluirse nuevos procedimientos y técnicas desarrollados mediante avances técnico-científicos, cuando sean autorizados por la autoridad de aplicación.<sup>4</sup>*

A su vez, se desprende de la presente ley una forma en las que las TRHA pueden clasificarse en virtud del grado de complejidad que acarrear. De esta manera pueden ser de baja o alta complejidad. Pueden considerarse como técnicas de baja complejidad la estimulación ovárica, la inseminación intrauterina (IIU), el coito programado, capacitación del semen, entre otras. De la misma forma son consideradas técnicas de alta complejidad la fertilización in vitro y transferencia embrionaria (FIV-ET), la inyección intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI), la transferencia de gametos en las trompas (GIFT) o de embriones (ZIFT), las técnicas de recuperación de espermatozoides, la criopreservación de gametas y embriones, entre otros. En forma breve se explicará cada una de ellas.

---

<sup>3</sup> Recuperado de: <https://www.uchile.cl/portal/investigacion/centro-interdisciplinario-de-estudios-en-bioetica/publicaciones/76970/consideraciones-e-implicancias-de-la-reproduccion-asistida-en-chile>

<sup>4</sup> Ley 26.862 - Ley de Reproducción Medicamente Asistida. Promulgada 25/06/2013

- La IUI es una técnica de menor complejidad donde el semen del varón (previamente tratado en el laboratorio para enriquecerlo) es inoculado directamente en el cuerpo del útero con una cánula. <sup>5</sup>
- La FIV se considera de alta complejidad y como noción se puede expresar que los óvulos aspirados del ovario son enfrentados a espermatozoides en el laboratorio. El embrión resultante es colocado en el útero de la persona gestante previamente estimulado con hormonas. <sup>6</sup>
- En el caso de la GIFT los óvulos son aspirados del ovario para luego ser enfrentados a los espermatozoides. Inmediatamente después son inyectados en la trompa de Falopio,<sup>7</sup> lugar en que se produce la fecundación. Su diferencia con la ZIFT es que la fecundación es en el laboratorio y los embriones son inyectados posteriormente en la trompa de Falopio.<sup>8</sup>
- La ICSI consiste en la inyección de un único espermatozoide en el interior del óvulo. Para realizar esto se efectúa un procedimiento idéntico al que se describió previamente para la FIV con una única variante en la etapa de fertilización: en vez de incubar los espermatozoides con el óvulo, éste es inyectado para colocar un espermatozoide en su interior.<sup>9</sup>

En otro capítulo se desarrollará de manera particular y específica lo concerniente a la crioconservación de embriones.

## **ii. Fases del Desarrollo Embrionario**

Tal como se lo considera desde la medicina, el embrión puede ser definido como:

- Entidad discreta que se ha originado por la primera división mitótica del ovocito fecundado por un espermatozoide.<sup>10</sup>
- La formación de un embrión requiere la unión de las gametas femeninas y masculinas.<sup>11</sup>
- Producto de la concepción que se forma a partir del óvulo fecundado.

---

<sup>5</sup> Recuperado de: <http://urologiaquito.com/fertilidad-asistida/>

<sup>6</sup> Recuperado de: <https://www.vitalis.com.ar/fertilizacin-asistida>

<sup>7</sup> Idem 6

<sup>8</sup> Idem 6

<sup>9</sup> Recuperado de: [https://www.nascentis.com/tecnicas\\_reproduccion\\_asistida](https://www.nascentis.com/tecnicas_reproduccion_asistida)

<sup>10</sup> Recuperado de: <http://www.fecunditas.com.ar/publicados/P014%20Embrionhumano.pdf>

<sup>11</sup> Recuperado de: <https://grupogestar.com.ar/tratamientos.php>

- Término que se aplica al cigoto y a las fases sucesivas de su desarrollo hasta el fin del proceso de implantación.<sup>12</sup>
- El Comité Consultivo Nacional de Ética francés (CCCNE) propone la siguiente definición: *“el embrión o feto debe ser reconocido como una persona humana potencial que está o ya estuvo viva y cuyo respeto se impone a todos”*. El Comité entiende por embrión o feto *“todas las etapas del desarrollo del cigoto desde la fecundación del óvulo hasta la etapa de madurez que permite una vida autónoma; quiere decir, hasta el sexto o séptimo mes después de la concepción, alrededor de la 25a semana de gestación.”*<sup>13</sup>

Se tiene en cuenta que la presente investigación comprende a la ciencia del Derecho, aunque debemos saber desde nuestro primer día en la carrera de grado que, muchas veces nuestras tareas como abogados y abogadas se encontraran estrictamente ligadas a conocimientos de otras ciencias, como lo es este caso.

Así entonces, podemos distinguir las etapas del desarrollo embrionario en: la formación del precigoto, la división celular, la formación de los órganos humanos y la etapa del feto.<sup>14</sup>

Aunque resulte llamativo diferenciar el embrión del feto, se acostumbra a denominar a lo producido de la concepción desde la fecundación y durante las primeras ocho semanas de desarrollo como embrión, y desde la octava semana después de la ovulación hasta el término como feto.<sup>15</sup>

1. Formación del precigoto: La primera fase que se advierte tiene lugar desde la penetración del espermatozoide en el ovulo hasta la formación del cigoto de una sola célula diploide con dos pronúcleos y con potencialidad para desarrollarse en ser humano (hasta 30 horas aproximadamente desde la penetración del espermatozoide en la zona pelúcida del óvulo)<sup>16</sup>.
2. Pre-embrión: el pre-embrión designa la división celular progresiva desde la fecundación hasta 14 días después, cuando finaliza el proceso de implantación de aquel y aparece en la línea neural primitiva (esbozo del sistema nervioso).

---

<sup>12</sup> Fuente: “Células madre embrionarias y los derechos del Nasciturus”. Recuperado de: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista014/celulas%20tronco.pdf>

<sup>13</sup> Fuente: “Células madre embrionarias y los derechos del Nasciturus”. Recuperado de: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista014/celulas%20tronco.pdf>

<sup>14</sup> Exposición de motivos de la “ley española sobre técnicas de reproducción asistida” ley 35/88 del 22/11/88. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1988-27108>

<sup>15</sup> Williams Obstetricia, 3era Ed. Salvat Editores SA. Pág. 83

<sup>16</sup> Banchio, Enrique C., “Status jurídico del “nasciturus” en la procreación asistida”, LL t. 1991-B, Sec Doctrina

3. Formación de los órganos humanos: el termino embrión propiamente dicho comprende la fase que señala el origen e incremento de la organogénesis o formación de los órganos humanos, cuya duración es de unos dos meses y medio.
4. El feto: Finalmente, se reserva el nombre de feto para la fase más avanzada del desarrollo embriológico, designando con este término el embrión con apariencia humana y sus órganos formados, que maduran paulatinamente, preparándose para asegurar su viabilidad y autonomía después del nacimiento. La etapa fetal comprende el desarrollo del ser humano desde el tercer mes de gestación, aproximadamente, hasta el parto.

#### **b. Teorías jurídicas sobre el comienzo de la vida humana. Análisis y consideraciones**

¿Cuándo comienza la vida?

¿Cuándo esa vida que comienza puede considerarse humana?

¿Cuándo esa vida que consideramos humana adquiere personalidad como sujeto de derecho?

Debemos partir desde estos primeros interrogantes.

Se debe reconocer que el avance de la ciencia y de la biotecnología ejerce una permanente presión al sistema jurídico mundial. El Derecho no puede dar la espalda a la evolución del conocimiento, dado que es el puente entre los avances médico-científicos que nos nutren y los valores que la sociedad quiere privilegiar.

#### **i. Teorías del nacimiento**

En los tiempos romanos se han señalado ciertas teorías para dar por sentada la existencia o no de persona al nasciturus. Las mismas sostienen que la personalidad del ser humano comienza en el momento del nacimiento por considerar que con anterioridad este no tiene una vida independiente.

La teoría del nacimiento fue la predominante en la doctrina científica y en las legislaciones del siglo XIX hasta la segunda mitad del siglo XX (código alemán, suizo y segundo código italiano).

Estas teorías se dividen en teoría de la vitalidad y teoría de la viabilidad.

##### **(1) Teoría de la Vitalidad:**

La personalidad del ser humano da inicio con el nacimiento, y se entenderá nacido si cumple con tres requisitos:

- Que el nasciturus sea separado de *su madre*<sup>17</sup>: este hecho da surgimiento a que la persona recién nacida goce de derechos y de una protección jurídica independiente que le corresponde a la madre. No interesaba distinguir cómo se realizó la expulsión del nuevo ser humano del vientre materno, dado que mediando parto espontáneo o procesos quirúrgicos, se considera ya nacido para determinar personalidad.
- Que la separación de la criatura sea completa: para esta teoría es necesario que, al nacer, se deba cortar el cordón umbilical, quedando, de esta manera, completamente separado del cuerpo de la madre y así poder considerarlo nacido. Contrariamente y en caso de no cumplir con este requisito, el concebido no tendría personalidad legal y para esta teoría no sería persona humana.
- Que haya sobrevivido a la separación un momento siquiera: una vez realizada la separación del nasciturus del vientre materno, debe vivir un instante siquiera, sin importar la fracción más insignificante de tiempo para determinarse que sí vivió separado de su madre. Pero en el caso que no existan signos de vida se debe suponer que no vivió y se reputará que nunca existió.

Esta teoría la veíamos reflejada en el Código Civil velezano, en sus artículos 73, 74 y 75.

*Art. 73. Repútase como cierto el nacimiento con vida, cuando las personas que asistieren al parto hubieren oído la respiración o la voz de los nacidos, o hubieren observado otros signos de vida.*

*Art. 74. Si muriesen antes de estar completamente separados del seno materno, serán considerados como si no hubiesen existido.*

*Art. 75. En caso de duda de si hubieran nacido o no con vida, se presume que nacieron vivos, incumbiendo la prueba al que alegare lo contrario.*<sup>18</sup>

## **(2) Teoría de la Viabilidad:**

Esta teoría establece que para ser considerado persona humana es necesario que el nasciturus efectivamente nazca, siendo completamente separado de su madre, y que viva como mínimo veinticuatro horas; es decir, después de haber sido separado de su madre, pueda continuar viviendo. Exige que el feto nazca vivo y viable, o sea, apto para vivir fuera del seno materno ya que estima que, caso contrario, no existe una vida humana independiente.

---

<sup>17</sup> En los tiempos donde estas teorías comenzaron a florecer, no se concebía la idea de quien lleve a cabo el acto de nacimiento de una persona no se trate de su madre. No se concebían los procesos de subrogación de vientres, ni las diferentes identidades de género de las personas con capacidad de gestar.

<sup>18</sup> Artículos 73, 74 y 75 del Código Civil de la Nación Argentina derogado mediante la Ley 26.994

Nuestro Código Civil hoy derogado, no compartía lo establecido por la presente teoría, sino todo lo contrario.

*Art. 72. Tampoco importará que los nacidos con vida tengan imposibilidad de prolongarla, o que mueran después de nacer o por nacer antes de tiempo.<sup>19</sup>*

El Dr. Vélez Sarsfield establecía en la nota del artículo 72 lo siguiente:

*“Nota art. 72: (...) Nuestro artículo no exige la viabilidad del nacido como condición de su capacidad de derecho. El fundamento del Cód. francés y de los Códigos que lo siguen, es el siguiente: El hijo que nace antes de los seis meses de la concepción, aunque nazca vivo, es incapaz de prolongar su existencia. Lo mismo se dice del que nace con un vicio orgánico, tan demostrado que pueda asegurarse su pronta muerte; desde entonces a este ser no se le puede atribuir derecho alguno, porque la capacidad de derecho depende, no solamente del nacimiento sino de la capacidad de la vida, de la viabilidad.*

*Esta doctrina no tiene ningún fundamento, pues es contraria a los principios generales sobre la capacidad de derecho inherente al hecho de la existencia de una criatura humana, sin consideración alguna a la mayor o menor duración que pueda tener esa existencia. Este es el derecho general, y no se comprende qué motivo haya para introducir una restricción respecto al recién nacido. La muerte que sobrevenga puede provenir de circunstancias exteriores y no de la no viabilidad. Por otra parte, ¿cómo conocer el día de la concepción? ¿Qué médico puede decir que el nacido no ha estado sino 178 días en el vientre de la madre, y no los 180, los seis meses fijados por las leyes? Se abriría, así, una puerta a la incertidumbre de los juicios individuales y a las opiniones siempre dudosas de los facultativos, sobre el tiempo que el hijo hubiese estado en el vientre materno, por la imperfección de su constitución material, que vendría a decidir de los derechos más importantes.*

*Decimos lo mismo respecto de los vicios orgánicos que el recién nacido presente. No porque una persona parezca con signos indudables de una pronta muerte, queda incapaz de derecho. Sería preciso también que la ley fijara el tiempo en que el vicio orgánico debía desenvolverse para causar la incapacidad del recién nacido, y la ciencia por cierto no podría asegurar qué días o qué horas de vida le quedaban al nacido con un vicio orgánico. (...)<sup>20</sup>*

## **ii. Teorías actuales**

Existen diversas teorías que consideran las distintas etapas por las que atraviesa el desarrollo embrionario y en consecuencia, distintas consideraciones sobre el comienzo de la vida humana.

---

<sup>19</sup> Artículo 72 del Código Civil de la Nación Argentina derogado mediante la Ley 26.994

<sup>20</sup> Nota al artículo 72 del Código Civil de la Nación Argentina Derogado mediante la Ley 26.994

En ese esquema de incertidumbre dichas teorías tienen como objeto determinar jurídicamente cuando comienza la vida humana.

### **(1) Teoría de la fecundación**

Esta es la más antigua de las teorías. También conocida como la teoría de la penetración del óvulo por el espermatozoide.

El argumento principal de esta postura radica en sostener que la formación de la vida humana tiene su inicio desde que sucede la unión del ovulo y el espermatozoide, generando así una vida distinta de la de sus progenitores con un patrimonio genético propio e irrepetible, un nuevo ser.

Conviene aclarar que la concepción no debe confundirse con la fecundación. La fecundación es el primer instante con el que se inicia el ciclo vital, que ocurre cuando el espermatozoide penetra el ovulo, por lo que la concepción va a ser el resultado de dicho primer momento dentro del proceso del inicio de la vida. Sin embargo, este primer momento, fecundación-concepción, es tan rápido que la fecundación implica la concepción instantánea.<sup>21</sup>

La Corte Suprema de Justicia Nacional de nuestro país con anterioridad a la entrada en vigencia del CCyCN, había establecido en el año 2002 que la concepción tiene lugar en el momento de la fecundación. Así ha esbozado que:

*“(...) El comienzo de la vida humana (...) tiene lugar con la unión de los dos gametos, es decir con la fecundación; en este 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 (cons. 4°).”<sup>22</sup>*

La Corte, adhiriéndose a la opinión de los científicos especializados en la materia, fundamenta la existencia de “un ser humano en estado embrionario” y vertiéndolo del merecimiento de protección jurídica.

En consecuencia, siguiendo estos fundamentos, el primer efecto de considerar a la concepción como fecundación es otorgar un estatus jurídico al embrión, nuevo ser, nueva persona humana, con la consecuente tutela jurídica siendo la primera premisa a respetar: el derecho a la vida.

---

<sup>21</sup> VARSI, Enrique. Derecho genético. 4.a edición. Lima: Grijley, 2001, p. 91.

<sup>22</sup> CSJN. "Portal de Belén -Asociación Civil sin Fines de Lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social. 2002

Pero en ese caso, ¿realmente podríamos considerar seres humanos o personas humanas a los miles de embriones que actualmente se encuentran crioconservados y que han sido fecundados de manera extracorpórea? ¿Podría acomodarse la presente realidad a los considerandos de la Corte de ese entonces?

## **(2) Teoría de la anidación**

Sostiene que la vida humana existe a partir de que el cigoto se fija en la pared del útero materno, lo que se produce a los 14 días de la fecundación.

Mediante esta teoría se arguye que en el instante en que el embrión humano se implanta en la pared interna del útero se produce un hito embriológico importante: la diferenciación de sus células y tejidos, por lo que recién, en ese momento, puede considerarse que se da inicio a la existencia individualizada del ser humano.

Los juristas que sostienen esta tesis argumentan que el embrión, hasta el momento de la anidación, es un mero conjunto de células indiferenciadas que, a pesar de tener vida, la misma no es humana y, por consiguiente, no se está en presencia de un ser humano concreto, sino de una célula que tiene la potencialidad de devenir tal.

La idea predominante de esta teoría es la individualización, lo que requiere dos propiedades: la unicidad (ser único e irreplicable) y la unidad (ser una sola cosa). Esto se adquiere solo en el momento de la anidación-implantación.

En consecuencia, quienes sustentan esta teoría, alegan que ni la unicidad ni la unidad, y por ende la individualidad, del nuevo ser estarían presentes durante el desarrollo embrionario anterior a la terminación de la anidación<sup>23</sup>.

Es importante tener noción desde ya que ésta es la postura adoptada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresado en el fallo “Artavia Murillo y otros (“Fecundación In Vitro) vs. Costa Rica”<sup>24</sup> y que parte de la doctrina y jurisprudencia nacional defienden en el derecho interno.

## **(3) Teoría de la formación de los rudimentos del sistema nervioso central**

Esta teoría considera que coincide el inicio de la vida humana con la formación del sistema nervioso central, es decir, con la formación del cerebro.

Resulta un dato importante para esta aseveración que el criterio adoptado, casi universalmente, que el fallecimiento del ser humano se considera con el cese de la función cerebral.

---

<sup>23</sup> Messaglia de Bacigalupo, M. V, 2001, p. 25-28

<sup>24</sup> CIDH, “Artavia Murrillo y otros (Fecundación In Vitro) VS. Costa Rica” 28 de noviembre del 2012

#### **(4) Teoría del estadio fetal**

Dicha teoría lleva a negar la calidad de vida humana al embrión y la admite como tal recién cuando adquiere el estado de feto, y tal como desarrolló ut supra, eso se logra a partir de los tres meses. Se basan en que la actividad eléctrica del cerebro comienza a ser registrable recién a las ocho semanas de la fecundación.

Quienes sostienen esta teoría establecen una analogía entre el estado pre-embriónico y aquel en el que las personas padecen muerte cerebral, habilitando realizar en su caso, la posible ablación de órganos para un posterior trasplante. Por ello concluyen que el pre-embrión no puede ser considerado persona, y por ende, sujeto de derechos.

## Capítulo 2: Comienzo de la vida humana para el Derecho Argentino

### a) Constitución Nacional

La Constitución Nacional Argentina es la ley orgánica que organiza nuestro país. Es el vértice superior de la pirámide kelseniana junto a los Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional. De esta manera, la Constitución Nacional resulta un punto de partida supremo que marca el camino de todo nuestro ordenamiento legal.

Por ello el artículo 31 de nuestra CN establece: *“Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación (...)”*.<sup>25</sup>

En su Primera Parte, Capítulo Primero desarrolla acerca de “Declaraciones, Derechos y Garantías” y norma, en algunos casos de manera explícita y en otros en forma implícita, los principios básicos y fundamentales en reconocimiento y protección de los derechos innatos a todas las personas que habitamos la República Argentina: derecho a la vida, a la integridad, a la salud, a la identidad, a la protección integral de la familia, derecho a la información, a la libertad en sus distintas formas de ejercicio y más.

Dentro de los derechos personales existe un reconocimiento de rango superior a determinados derechos, llamados personalísimos.

- Derecho a la dignidad y sus derivados como consciencia, intimidad.
- Derecho a la vida y sus derivados como a la salud, integridad física y psicológica.
- Derecho a la libertad física.

Específicamente, la única referencia explícita con relación a la vida del nasciturus la encontramos en el artículo 73 inc. 23 en cuanto dispone: *“(...) Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo (...)”*.<sup>26</sup>

### b) Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional

La última reforma de la Constitución Nacional, realizada en el año 1994, incorporó una serie de Tratados Internacionales sobre derechos humanos que invisten jerarquía constitucional, es decir, los nivela en un mismo pie de igualdad respecto a nuestra Carta Magna.

Cada uno de los Tratados a los que se hará referencia a continuación, reafirman los derechos fundamentales previamente reconocidos por la comunidad internacional.

---

<sup>25</sup> Artículo 31 de la Constitución Nacional de la República Argentina

<sup>26</sup> Artículo 73 inc. 23 de la Constitución Nacional Argentina

## **i. Convención Americana de Derechos Humanos**

La Convención Americana sobre los Derechos Humanos, también llamada Pacto de San José de Costa Rica por la ciudad en la que fue suscripta, fue aprobada mediante la Ley 23.054 y ratificada por la Argentina con fecha 5 de septiembre de 1984.

En dicha Convención resultan relevantes los artículos que se refieren al hecho de que todo ser humano tiene derecho al reconocimiento de su personalidad. En efecto, según el artículo 1: "persona es todo ser humano" y, en virtud al tema que nos atañe, resulta menester transcribir:

*“Artículo 4. Derecho a la Vida.*

*1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. (...)*<sup>27</sup>

Se desprende del párrafo descripto ut supra que, para la Convención, toda persona encuentra tutelado su derecho a la vida y que la misma comienza a partir del momento de la concepción. Sin embargo, nada dice acerca de cuál es el momento en el que una persona se considera concebida, es decir, cual es el momento exacto de la concepción de una persona.

Por otro lado, también se destaca que no predispone al derecho a la vida como absoluto en cuanto que no prohíbe categóricamente la privación de la vida, sino que establece condiciones que la rigen y determinan cuando la privación de este derecho es lícita. De la redacción del artículo se puede inferir que la privación de la vida será lícita en la medida que no sea arbitraria.

## **ii. Convención de los Derechos del Niño**

La Convención de los Derechos del Niño fue sancionada y promulgada en la Argentina en el año 1990 a través de la Ley 23.849.

Es oportuno analizar lo normado por esta Convención dada la controversia que significó la definición de “niño” y la posterior declaración interpretativa realizada por nuestro país.

En la versión inicial del proyecto de Convención, propuesta por Polonia en el año 1978, se definía al niño como toda persona humana desde su nacimiento hasta los 18 años. Fue entonces que algunos países insistieron con una redacción sustitutiva para establecer el inicio de la vida desde la concepción. Ya por esos tiempos no fue posible lograr un consenso entre las alternativas, por lo que se decidió eliminar toda referencia del origen de la vida de los niños y de esta manera evitar la incompatibilidad entre la Convención y cada legislación nacional de los Estados que fueran parte en lo referente a los derechos que podría cada Estado otorgar al nasciturus.

---

<sup>27</sup> Artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos

No obstante, la República Argentina al aprobar y ratificar la Convención de los Derechos del Niño, formuló la siguiente declaración con fines interpretativos en su artículo 2 de la Ley 23.849: “(...) *Con relación al artículo 1º de la CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, la REPUBLICA ARGENTINA declara que el mismo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad.* (...)”<sup>28</sup>

De esta manera, todo su ordenamiento jurídico estaría nutrido y conllevaría seguridad jurídica dado que del mismo modo lo comprendía, en ese entonces, el Código Civil realizado por el Dr. Vélez Sarsfield.

### **iii. Otros**

Son múltiples los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional en nuestro país que hacen referencia al derecho a la vida de las personas humanas; sin embargo, nada norman acerca al comienzo de la vida humana o el momento en el que tiene lugar la concepción. De todos modos, dada la supremacía que revisten, resulta necesario nombrarlos.

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre

Dicha Declaración regula en su primer artículo: *“todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”*

Siguiendo la temática que nos compete, también demanda en su artículo VII que toda mujer en estado de gravidez o en época de lactancia, así como todo niño, tienen derecho a protección, cuidados y ayuda especiales.

- Declaración Universal de Derechos Humanos

De la misma manera, la Declaración Universal de Derechos Humanos otorga, en su artículo 3, el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona a todo individuo; y en el artículo 6 al reconocimiento de su personalidad jurídica.

### **c) Código Civil Nacional – Derogado**

El Código Civil Nacional realizado por el honorable Dr. Vélez Sarsfield estuvo en vigor desde el año 1871 hasta el 31 de julio de 2015, año que fue derogado mediante la ley 26.994.

Entendemos que la época en la que se redactó el Código Civil, no resultaba siquiera imaginable que, por un lado, la fecundación de un embrión pudiera producirse de manera extracorpórea, que las personas gestantes contarían con múltiples técnicas y métodos de procreación, como así

---

<sup>28</sup> Artículo 2 Ley 23.849 de la República Argentina

tampoco existía el lugar para debatir acerca del momento en la que el Derecho considera el comienzo de la vida humana.

De esta manera, el Código Civil esgrimía:

*“Art. 63. Son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno.”*

*“Art. 70. 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. Esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacieren con vida, aunque fuera por instantes después de estar separados de su madre.”<sup>29</sup>*

Entendemos que quien se aproximó más a las consideraciones que debatimos hoy en día y que resultaban avanzadas para su época, fue el Dr. Orgaz al esbozar una crítica a lo redactado en el Código Civil.

El comprendía que resultaba indudable que la vida humana comienza con la concepción, pero distinguía de aquello el comienzo de la persona humana; si bien desde la concepción hay vida humana, consideraba que sólo a partir del nacimiento existe la persona humana, atribuyendo dicha convicción a que sólo a partir de ese instante la persona es individual y autónoma.<sup>30</sup>

#### **d) Anteproyecto del Código Civil y Comercial Nacional**

Previo a referirnos al Código Civil y Comercial vigente, resulta interesante destacar lo concerniente a lo que pudo haber sido regulado por el anteproyecto de reforma de este del año 2011 por parte de la Comisión integrada por el Dr. Lorenzetti como presidente y las Dras. Highton de Nolasco y Kemelmajer de Carlucci, cumpliendo con los objetivos y plazos señalados por el Decreto Presidencial 191/2011.

Lo relativo al comienzo de la existencia de la persona humana fue centro de un encendido debate a la hora de tratar la aprobación del nuevo Código Civil y Comercial. La principal discusión ha estado centrada en el estatuto jurídico del embrión humano no implantado, ante posturas que pretenden negarle el reconocimiento de la personalidad sosteniendo que la concepción debe interpretarse como implantación.

Es así como el anteproyecto del Código Civil y Comercial determinaba en su artículo 19:

*“La existencia de la persona humana comienza con la concepción en el seno materno. En el caso de técnicas de reproducción humana asistida, comienza con la implantación del embrión en la*

---

<sup>29</sup> Artículos 63 y 70 del Código Civil de la Nación Argentina derogado mediante la Ley 26.994

<sup>30</sup> Tratado de Derecho Civil Parte General – Tomo I, Llambías J.

*mujer, sin perjuicio de lo que prevea la ley especial para la protección del embrión no implantado.”<sup>31</sup>*

De esta manera, se distinguían dos momentos a partir de los cuales comenzaría la vida de la persona humana para el Derecho. Para quienes hayan sido concebidos en el seno materno, a partir de ese instante, lo cual hubiera coincidido con el comienzo de la existencia de la persona en el Código de Vélez. Por otra parte, para quienes hayan sido concebidos fuera del seno materno, su existencia como persona recién comenzará a partir de su implantación en el cuerpo de la mujer.

#### **e) Código Civil y Comercial de la Nación**

El artículo 19 del CCyCN aprobado y hoy vigente desde el 1° de agosto del año 2015 vino a continuar con la postura de todo el ordenamiento jurídico argentino que reconoce que el comienzo de la existencia de la persona humana es en el momento de la concepción.

*“Art. 19.- Comienzo de la existencia. La existencia de la persona humana comienza con la concepción”.*

Sin embargo, si bien la norma citada hace a la seguridad jurídica de todo el esquema jurídico de la argentina, el nuevo CCyCN continuó dejándonos los mismos vacíos legales que ya existían antes de su sanción. Consideramos que se ha perdido la enorme oportunidad de legislar y zanjar cuestiones tales como el estatuto jurídico del embrión humano no implantado, la gestación subrogada, entre otros más.

A su vez, si bien estamos de acuerdo que estamos hablando de una norma civil y no tiene por qué legislar acerca de cuestiones que hagan a la materia penal, con el correr de los años la despenalización y legalización del aborto en la argentina supo ser una demanda colectiva que debía ser escuchada y tratada. A fines del año 2020, el Congreso de la Nación sancionó la Ley 27.610 regulando así la interrupción voluntaria del embarazo hasta la semana 14 de gestación. Esto trajo aparejada la pregunta: ¿desde qué momento se adquiere el carácter de persona humana?, ¿cuál es el momento exacto en el que ocurre la concepción? La norma civil del año 2015 pudo haber aproximado estas respuestas para la consistencia de nuestro ordenamiento jurídico.

#### **f) Doctrina**

En cuanto al momento en el que comienza la vida humana, la doctrina nos ha dejado las siguientes consideraciones.

---

<sup>31</sup> Artículo 19 del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación del año 2011 ordenado por el decreto 191/2011

- Eduardo Zannoni realiza una distinción entre, lo que él considera preembrión del embrión. Afirma que el preembrión es aquel que ocurre desde la fecundación, biológicamente dicha, hasta 14 días después. Sostiene que, en ese lapsus de tiempo existe vida pero no persona humana. El embrión es aquel que tiene lugar luego de los catorce días donde se forma la cresta neural el cual constituye el germen primordial del sistema nervioso.<sup>32</sup>
- Para Guillermo A. Borda es indubitable que la existencia de las personas comienza en el momento mismo de la concepción y agrega que el término “en el seno materno” incluido por Vélez Sarsfield en el artículo 70 del Código Civil respondía a la imposibilidad de concebir, en los años de redacción de dicho cuerpo legal, la concepción extracorpórea.<sup>33</sup>
- Para Jorge Joaquín Llambías la sola circunstancia de que la concepción se haya producido fuera del seno materno no constituye obstáculo para considerar a ese embrión persona.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> Zannoni, E.A. (1993). Derecho Civil. Derecho de Familia. Tomo 2. (2ª Ed. Actualizada y ampliada). Bs. As.: Astrea.

<sup>33</sup> Borda, G.A. (1996). Manual de Derecho Civil. Parte General. (18 Ed. Actualizada). Buenos Aires: Perrot.

<sup>34</sup> Tratado de Derecho Civil. Parte General. Tomo I. Nociones Fundamentales de Personas. (19ª Ed. Actualizada). Buenos Aires: Perrot

## **Capítulo 3: Estatuto Jurídico del Embrión no Implantado**

### **a) Primera aproximación al tema**

En este nuevo capítulo lo que se tratará es la situación jurídica actual del embrión no implantado en el cuerpo de la persona gestante y que se mantiene –vivo- a través de medios de crioconservación.

Tal como se ha expuesto en los capítulos precedentes, para algunos juristas e incluso legislaciones, el embrión merece protección jurídica desde el momento mismo de la concepción en el cuerpo de la persona gestante; para otros, los derechos del mismo se matizan en función del momento de desarrollo evolutivo en el que se encuentre.

Es así que hoy en día en la Argentina y en gran parte del mundo, se encuentra un debate radicalizado entre dos extremos: para algunos el embrión no implantado tiene carácter de persona y por ende, de sujeto de derechos; mientras que, para otros, es y debe ser considerado una cosa, como contraposición.

El problema jurídico actual radica en la solemne convicción de que solamente existen dos extremos o posturas: la distinción civilista entre personas y cosas.

### **b) La cuestión extremista del embrión: persona o cosa**

Antes de comenzar, resulta oportuno destacar que la pregunta de base es: ¿el embrión es humano o no es humano?

Fervientemente consideramos que sí, el embrión es sin duda humano y lo es por la sencilla razón que tiene sus orígenes en la unión de los gametos masculinos y femeninos humanos. Sin embargo, la pregunta resulta capciosa toda vez que no es lo mismo preguntarnos si el embrión es humano o si es persona.

El concepto de persona ha sufrido a lo largo de los años diversas mutaciones. Es un concepto no exclusivo de las Ciencias Jurídicas, aunque es el ámbito que más lo ha desarrollado y utilizado.

Si bien hoy por hoy, a los juristas el término jurídico de persona les parece un concepto acabado, en realidad, puede que no sea así y que deban enfocarse en la evolución del mismo. De manera analógica, el concepto de familia también supo ser un concepto considerado acabado desde ópticas jurídicas y socioculturales, pero la evolución en el reconocimiento de nuevas conformaciones familiares ha obligado a volcar dichos cambios en la legislación, métodos de enseñanza y en la cultura en general.

Desde el punto de vista del Derecho, el concepto de persona, o más bien, el de la susceptibilidad de personalidad, es uno que acarrea grandes tecnicismos y que ha provocado un sinfín de discusiones y debates.

Existen posturas en las cuales consideran que dicho concepto no es más que una ficción, una creación del derecho para crear un ente, un lugar, un instituto jurídico que funcione como centro de atribuciones tanto de derechos como de obligaciones. De esta manera ha entendido Hans Kelsen y lo ha volcado en su obra "La Teoría Pura del Derecho". Si bien Kelsen escribe a comienzos del siglo XX, podemos decir que en su obra se evidencia una línea de pensamiento positivista que separa las nociones de hombre y persona.<sup>35</sup>

*"El concepto de sujeto de derecho o persona no es otra cosa que una construcción artificial, un concepto auxiliar que ha creado el conocimiento jurídico con el fin de representarse gráficamente el material que trata de dominar, y bajo la presión de un lenguaje jurídico antropomórfico y personificador. La persona no es más que una expresión unitaria personificadora de un haz de deberes y facultades jurídicas, es decir, de un complejo normativo: este punto de vista garantiza al derecho contra posibles hipóstasis perturbadoras, que lo reduplican inútilmente como objeto del conocimiento. Sólo de ese modo es posible dar plena satisfacción a la antigua exigencia de la teoría positivista del derecho: comprender la persona jurídica y la persona física como cosas esencialmente idénticas. La persona física no es el hombre, como afirma la doctrina tradicional. El hombre no es un concepto jurídico, sino bio-psicológico. Pero la persona física es la personificación de las normas reguladoras de la conducta de un hombre; así como la persona jurídica es la personificación de las normas reguladoras de la conducta de una pluralidad de hombres... La libertad o autonomía de la persona física, la forma jurídica del dogma del libre albedrío, quedan descartadas del ámbito de la teoría del derecho: son pura ilusión".<sup>36</sup>*

Entonces, como se desprende del fragmento extraído de la obra mencionada ut supra, el concepto de persona física, persona visible, persona humana para el Derecho, siguiendo la postura kelseniana, es uno artificial que ha creado la misma ciencia jurídica para su utilidad pero que no implica un sinónimo para otras disciplinas, las cuales hacen alusión a la persona humana desde enfoques diferentes.

Se logra comprender, entonces, que no es propiamente el *hombre* quien está sujeto a las normas, a los ordenamientos jurídicos, sino las conductas de este. Los actos y acciones que los seres humanos lleven a cabo están subsumidos bajo la órbita de los diferentes ordenamientos jurídicos del mundo.

---

<sup>35</sup> "La persona humana en el nuevo Código Civil y Comercial. Consideraciones generales" Por Lafferrière, Jorge Nicolás - El Derecho 262-692

<sup>36</sup> Kelsen, Hans. "La teoría pura del derecho". Traducción de la 2da edición en alemán por Roberto Vernengo. México 1982.

Siguiendo esta misma línea, también es el jurista Orgaz quien afirma que *"la personalidad, por consiguiente, no es una cualidad "natural", algo que exista o pueda existir antes de todo ordenamiento jurídico y con independencia de éste: es una cualidad puramente jurídica, repetimos, algo que el derecho construye para sus fines particulares"*.<sup>37</sup>

Ahora bien, por el otro extremo de pensamientos, encontramos en el Dr. Guillermo A. Borda una fundada crítica a la postura de Kelsen, quien señala: *"la persona no nace porque el derecho objetivo le atribuya la capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, sino que le reconoce esa capacidad porque es persona. En otras palabras, la persona no es un producto del derecho, no nace por obra y gracia del estado; es el "hombre de carne y hueso", el que nace, sufre y muere –sobre todo muere– el que come y juega y duerme y piensa y quiere"*.<sup>38</sup>

A fin de alcanzar las definiciones y usos hacia el concepto jurídico que hoy conocemos, la terminología "persona" ha sufrido grandes evoluciones: comenzando por el código Hammurabi que, si bien no habla expresamente del concepto de persona, es evidente que poseían uno siempre que está repleto de ejemplos en los que persona era solo considerado el varón adulto que no fuese esclavo. La mujer no era considerada como sujeto de derechos, como así tampoco los hijos y las hijas menores de edad ni los esclavos. Estos podían ser objeto de transacciones comerciales, castigos inhumanos por no haber complacido al varón adulto, entre otros.<sup>39</sup>

Por otro lado, en la época romana, la palabra *persona*<sup>40</sup> hacía referencia al eco de la voz provocada por la máscara utilizada por los actores en los teatros, con la finalidad de amplificar el sonido. Con el paso del tiempo el concepto de persona terminó designando al actor mismo.

Ahora bien, volviendo a la actualidad y a épocas y legislaciones que nos son más temporales, dentro de nuestro ordenamiento jurídico no ha variado de manera significativa el concepto de persona humana.

El Código Civil de la Nación Argentina derogado por la ley 26.994, esbozaba en su artículo 30 una definición amplia que abarcaba a ambos tipos<sup>41</sup> de personas:

*"Son personas todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones"*.<sup>42</sup>

Mientras que, el artículo 51 sí se refería de manera exclusiva a las personas de existencia visible, hoy llamadas personas humanas:

---

<sup>37</sup> Orgaz, Alfredo, *Personas individuales*, Buenos Aires, 1946, pág. 7

<sup>38</sup> Borda, Guillermo A., *Tratado de derecho civil. Parte general*, 11ª ed. act., Buenos Aires, Perrot, 1996, t. I, pág. 232.

<sup>39</sup> Véase Código de Hammurabi, partidas 110, 114, 116, 117, 151, etc.

<sup>40</sup> La palabra persona deriva del latín "per-sonare"

<sup>41</sup> Personas de existencia visible y personas de existencia ideal

<sup>42</sup> Artículo 30 del Código Civil de la Nación Argentina derogado por la Ley 26.994, tomada del art. 16 del Esbozo de Freitas.

*“Todos los entes que presentasen signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes, son personas de existencia visible”.<sup>43</sup>*

De esta manera, el codificador reconocía el carácter de persona humana a todos los seres humanos por el mero hecho de ser tales, dejando de lado las cualidades particulares que cada uno pueda o no tener. Sin embargo, se puede considerar también que, el hecho de incluir una definición expresa permite notar la determinación teórica desde la cual se parte: el Derecho crea mediante definiciones lo que es, no hay un dato de la realidad previo que permita entender qué es la persona.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación carece de definiciones acerca de qué debe entenderse por persona, aunque, queda claro que al referirse a ella, en cuanto a sus derechos y obligaciones, se identifica plenamente con la de ser humano.

De esta manera, se ha seguido con los fundamentos del Anteproyecto del Código Civil del año 1998 al establecer:

*“(…) Pese a que en este Proyecto se han insertado definiciones en todos los casos en que se consideró necesario, no se conserva la que el Código Civil vigente trae en su artículo 30; se abandonó incluso la idea de sustituirla por otra más apropiada. Es que la noción de persona proviene de la naturaleza; es persona todo ser humano, por el solo hecho de serlo; y la definición de la persona a partir de su capacidad de derecho confunde al sujeto con uno de sus atributos, amén de que da la falsa idea de que la personalidad del sujeto es concedida por el ordenamiento jurídico. La idea del Proyecto es por el contrario que la persona es un concepto anterior a la ley; el Derecho se hace para la persona que constituye su centro y su fin. Es la noción de persona que alberga la Constitución Nacional desde su misma sanción en 1853, la que proviene de sus fuentes desde la asamblea de 1813, y la que fue ratificada con el reconocimiento de la jerarquía constitucional de las convenciones y tratados de derechos humanos en el texto que rige a partir de la reforma de 1994.”<sup>44</sup>*

Lo transcripto ut supra conlleva un criterio totalmente contrapuesto al considerado por la postura kelseniana y apoyada por diversos juristas argentinos.

Ahora bien, habiendo expresado todo lo referente en cuanto a las personas humanas para la legislación, corresponde acercar opiniones respecto de considerar al embrión humano no implantado como una cosa. Esto encuentra su origen, como bien se ha mencionado anteriormente, en la división civilista entre personas y cosas.

---

<sup>43</sup> Artículo 51 del Código Civil de la Nación Argentina derogado por la Ley 26.994

<sup>44</sup> Fundamentos del Proyecto del Código Civil, recuperado de: <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/fundamentos-primerio.PDF>

Dado que, a falta de normativa al respecto y la extralimitación que significaría considerar a los embriones humanos que aún no se encuentran implantados como personas humanas, en la actualidad, deberían ser considerados jurídicamente como una “cosa”<sup>45</sup>. Ello así, no tomado en sentido negativo, sino al contrario. Es decir, como ocurre en el caso de una planta o algunos animales, que siendo seres vivos se los considera cosas, y esa sola circunstancia no disminuye su importancia y/o valor emocional. Tal como se ha expresado con anterioridad, el embrión no implantado es un conjunto de células sin forma humana, que tiene potencialidad de llegar a ser una persona, pero mientras no sea implantado en el cuerpo de la persona con capacidad de gestar carece de las posibilidades de desarrollarse hasta convertirse en un ser humano y, por lo tanto, es una *cosa*, *un ente*, *algo* que necesita ser legislado.

En este mismo sentido, resulta sumamente controvertido que un embrión humano no implantado revista el mismo carácter jurídico que una planta, y de aquí nuestra convicción de que no debe ser así.

### **c) La necesidad de una nueva figura legal**

A partir del presente acápite desarrollamos la parte dispositiva del mismo. Luego de haberle dado un marco introductorio y análisis de situación, comenzamos la propuesta de solución de conflictos.

Como bien se ha manifestado precedentemente, tenemos la convicción que, amén de no contar con legislación al respecto, un embrión humano que aún no ha sido implantado en el cuerpo de la persona gestante, no puede ser considerado al igual que una persona humana; como así también consideramos que, el término jurídico de cosa es insuficiente.

Resulta menester que revista un carácter jurídico diferenciado, que encuentre su naturaleza jurídica en la potencialidad de la naturaleza humana, de carácter biológico. Es por ello que se requiere una nueva figura legal que supere las controversias existentes al día de hoy y que se otorgue la protección jurídica que amerita.

Por lo tanto, debería ser institucionalizado como un ser biológico de otro tipo, que aún, hasta tanto no sea implantado, no sea considerado persona humana y escape de la concepción de “cosa”.

Estamos de acuerdo al afirmar que el embrión humano que se mantiene crioconservado, es un ser vivo pero no es una persona humana, condición que se generaría a partir de su implantación en el cuerpo de la persona gestante, ya que nuestro derecho desde allí le reconoce tal carácter, que coincide con el momento en el cual el embrión comienza su desarrollo sin interferencias

---

<sup>45</sup> Art. 2.311 del Código Civil Argentino, derogado por la Ley 26.994: Se llaman cosas en este Código, los objetos materiales susceptibles de tener un valor.

hasta su muerte natural o inducida o su nacimiento, a diferencia del embrión no implantado que queda siempre en ese estado mientras sea crioconservado. Esto es siempre que no sea inducido por la interrupción voluntaria del embarazo por parte de la persona gestante, derecho que le fue reconocido en la Argentina en el año 2020.

Un claro ejemplo de evolución interpretativa – no así legislativa aún - es el caso de los animales que, en virtud de la necesidad de reconocerles los derechos que le son propios y de revestirlos con el carácter de sujetos de derechos que merecen, se les otorgó una nueva figura jurídica que pueda encuadrarlos. Así lo entendieron los jueces de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el año 2014: *“(…) A partir de una interpretación jurídica dinámica y no estática, menester es reconocerle al animal el carácter de sujeto de derechos, pues los sujetos no humanos (animales) son titulares de derechos, por lo que se impone su protección en el ámbito competencial correspondiente”*<sup>46</sup>

De manera analógica, hallamos consideraciones en común entre los animales -personas no humanas- y los embriones crioconservados: ambos encuentran su origen y naturaleza en un ser vivo, carecen de raciocinio y tienen el derecho de ser protegidos.

#### **d) Embriones crioconservados**

Como bien se ha adelantado, la situación del embrión no implantado y que se mantiene gracias al método de crioconservación, carece de legislación en nuestro ordenamiento jurídico local, generando un importante vacío legal en la Argentina, dejando en desamparo distintas circunstancias.

Si bien no existen cifras oficiales emanadas por el Estado Nacional, distintas instituciones privadas se han dedicado a realizar relevamientos sobre la cantidad de embriones crioconservados que existen en nuestro país. Desde entonces es que no se conocen cifras unificadas toda vez que no coinciden las cantidades entre un relevamiento y el otro.

Por ello, existen múltiples notas periodísticas que han sido publicadas a lo largo de los años y cada una informa cantidades diferentes. Haciendo énfasis en las más recientes, una nota del diario La Nación publicada el día 3 de febrero del año 2020<sup>47</sup>, habla de la existencia de 52.000 embriones crioconservados abandonados; mientras que otra nota del diario Clarín con fecha 6 de junio del año 2021, habla de la existencia 40.000.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> Cámara Federal de Casación Penal, CABA; Sala II-“Orangutana, Sandra s/ Recurso de Casación s/ Habeas Corpus”, del 13/11/14

<sup>47</sup> Nota periodística publicada con fecha 03/02/2020 – Diario La Nación. <https://www.lanacion.com.ar/comunidad/embriones-congelados-cada-vez-hay-mas-no-nid2330142/>

<sup>48</sup> [https://www.clarin.com/sociedad/fertilizacion-asistida-pais-40-000-embriones-congelados-reaviva-debate-hacer-usan\\_0\\_ZDO0fMjpU.html](https://www.clarin.com/sociedad/fertilizacion-asistida-pais-40-000-embriones-congelados-reaviva-debate-hacer-usan_0_ZDO0fMjpU.html)

### **i. Crioconservación: origen y concepto**

La técnica de crioconservación tiene su origen aproximado en la década de los años 70, cuyas primeras pruebas se realizaron con embriones de ratones. No fue hasta el año 1984 en Australia, donde por primera vez en la historia, se produjo, no un embarazo humano, sino el nacimiento de una niña<sup>49</sup> proveniente de un óvulo crioconservado. Este hito histórico ha logrado que la técnica de crioconservación de embriones humanos se extienda rápidamente por el mundo y se introduzca en los programas de fecundación in vitro, toda vez que ha evidenciado posibilita la conservación adecuada de embriones excedentes o sobrantes producto de las FIV. Dicha técnica pasa a ser parte de la rutina de cualquier tratamiento de fertilización in vitro y, en la actualidad, es ofrecida en casi todos los laboratorios del mundo que se dedican a la fertilización asistida.

Sin embargo, si bien el caso de la niña llamada Zoe Leyland fue el primero en arrojar resultados exitosos, en ese entonces, múltiples médicos y científicos bioéticos del mundo se encontraban en la carrera de quien lo lograría primero. Por ejemplo, en los Estados Unidos ya se había registrado un caso que permitía pensar que sería un éxito, pero el embarazo no logró llegar a término.

Ahora bien, a la hora de hablar de crioconservación debemos entenderlo como un procedimiento técnico propio de la criobiología a través del cual células o tejidos son congelados a muy bajas temperaturas, generalmente entre  $-80^{\circ}\text{C}$  y  $-196^{\circ}\text{C}$  para disminuir sus funciones vitales manteniéndolo en condiciones de vida suspendida por un tiempo prolongado. A esas temperaturas, cualquier actividad biológica, incluida la reacción bioquímica que produciría la muerte de una célula, queda efectivamente detenida. Por estas razones se entiende que la crioconservación tiene como objetivo “el mantenimiento de la viabilidad y funcionalidad celular a temperaturas bajas”.<sup>50</sup>

En los últimos años esta tecnología ha hecho posible la crioconservación de espermatozoides, óvulos y embriones humanos, cada proceso con particularidades propias, sus ventajas y dificultades.

Puntualmente, en el caso de la crioconservación de embriones humanos, se suelen utilizar diversos procedimientos que pueden ser clasificados en virtud de la velocidad de congelamiento y descongelamiento en protocolos de congelación lenta-descongelación lenta, congelación lenta-descongelación rápida en las cuales la adición del crioprotector suele hacerse por pasos y el descenso de la temperatura se realiza lentamente en un congelador programable. La

---

<sup>49</sup> Primer caso exitoso del nacimiento de una persona proveniente de óvulos crioconservados. Caso de Zoe Leyland

<sup>50</sup> ÁVILA-PORTILLO, Luz Mábel- MADERO, José I. – LOPEZ, Claudia- LEÓN, María Fernanda- ACOSTA, Lucía- GOMEZ, Claudia-DELGADO, Gabriela L.- GOMEZ, Claudio- LOZANO, José Manuel, REGUERO, María T., “Fundamentos de criopreservación”, Revista Colombiana de Obstetricia y Ginecología Vol. 57 No. 4 • 2006 • (291-300) Publicación digital disponible en <http://www.scielo.org.co/scielo.php>

descongelación rápida se hace rápidamente a temperatura ambiente o en un baño de agua a 30°C para evitar la recristalización.

Es así como, un procedimiento puede llevarse a cabo mediante la utilización de crioprotectores permeables, las cuales son sustancias de bajo peso molecular que pueden pasar a través de la membrana celular, reemplazando el volumen de agua intracelular evitando los daños producidos por la formación de cristales de hielo y, a su vez, manteniendo el volumen celular impidiendo el colapso celular por excesiva deshidratación<sup>51</sup>, cuya finalidad es evitar la cristalización del embrión o su deshidratación. Posteriormente se procede a realizar una congelación previa a -10°C y para luego ser almacenado en nitrógeno líquido. Cuando se quiere transferir el embrión éste se descongela y se eliminan los crioprotectores.

En una segunda opción de procedimiento, los embriones también se exponen a soluciones de sustancias citoprotectoras en alta concentración, pero su diferencia radica en que inmediatamente se sumergen dichos embriones en nitrógeno líquido (vitrificación). La vitrificación no requiere la utilización de un congelador programable. Se basa en la congelación rápida en una mezcla de altas concentraciones de crioprotectores, que a bajas temperaturas aumentan su viscosidad formando un sólido amorfo, sin formación de hielo.<sup>52</sup> El efecto de esta técnica es que el agua de dentro y fuera de las células se transforma como en un vidrio no cristalino sin llegar a cristalizar. Es un procedimiento más simple, rápido y que ofrece más ventajas que la anterior. Se suele crioconservar cigotos en estado de pronúcleos y embriones en los primeros estadios.<sup>53</sup>

## **ii. Prácticas actuales por parte de las clínicas y centros de fertilidad**

La falta de legislación específica en esta materia es una deuda que el país tiene para con la sociedad argentina. Dicha carencia significa que las clínicas y centros de fertilidad que ofrecen los servicios de crioconservación lo hagan en un ámbito de absoluta discrecionalidad y anarquía.

Nos hemos contactado con diversos centros y clínicas de fertilidad que tienen dentro de sus servicios la crioconservación de embriones humanos, con la finalidad de obtener modelos de documentos del consentimiento informado, como así también de los contratos de las prácticas. No obtuvimos una respuesta satisfactoria por parte de ninguno de ellos, aunque gracias a la búsqueda por distintas páginas web, hallamos distintos modelos que suelen utilizarse en la Argentina.

Las clínicas y centros de fertilidad requieren que las personas que recurran a dichos tratamientos firmen ológrafamente dos documentos. Por un lado, deberán firmar el consentimiento informado,

---

<sup>51</sup> Medeiros et al., 2002; Rota et al., 2006. Recuperado de <http://www.scielo.org.pe/pdf/rivep/v26n3/a08v26n3.pdf>

<sup>52</sup> Boiso I. Criobiología. Revista Iberoamericana de Fertilidad 2001;18

<sup>53</sup> . Pastor, Luis Miguel, Bioética de la manipulación embrionaria humana. Universidad de Murcia. España. 2004.

cumplimentando así con lo dispuesto por el artículo 59 CCyCN; y por otro lado, el contrato inicial y de mantenimiento al almacenamiento de los embriones que se crioconservarán. En este último se establecerán fechas de pagos, valores dinerarios que los interesados deberán abonar, métodos de la práctica y consideraciones particulares de cada caso.

Generalmente, en un modelo completo de consentimiento informado podemos destacar que se solicitan los datos personales de las personas que inician el tratamiento de crioconservación y almacenamiento de embriones, y generalmente continúan de la siguiente manera: <sup>54</sup>

1. Información médica sobre la técnica: en este acápite brindan definiciones, establecen los objetivos de la técnica, desarrollan las particularidades de la misma, sus etapas, beneficios, riesgos y las estadísticas de éxito. Previo a finalizar este punto, suelen mencionar en un apartado diferencial toda la información obtenida por parte de los firmantes a fin de constatar que se ha cumplido con lo normado por la Ley 26.529 sobre Derechos del Paciente, Ley 25.326 sobre Protección de Datos Personales, etc.
2. Aspectos legales de la práctica: en este epígrafe establecen lo concerniente a las obligaciones de los firmantes, el destino de los embriones y derechos de revocación del consentimiento informado.
  - a. Establecen la obligación de los firmantes de realizar las erogaciones de dinero pertinentes para iniciar el tratamiento y los costos por mantenimiento del mismo. A su vez, suelen establecer el accionar del centro o clínica en caso de falta de pago de los cánones. En caso de que a cierta cantidad de días o meses (a criterio individual de cada centro) que no se registren los pagos mensuales, el centro procederá a notificar a los firmantes de dicha situación y en caso de que la falta de pago persista luego de la notificación fehaciente, se procederá a la ejecutar la opción que los firmantes hayan elegido en el presente documento. Las opciones (pudiendo designar solo una de las mismas) que los firmantes deben asignar varían entre: donación de los embriones con fines de investigación científica, donación para la implantación en terceras personas o cese de la crioconservación, es decir, el descarte o destrucción.
  - b. Por otro lado, también especifican lo concerniente al destino de los embriones en caso de separación vincular de la pareja, divorcio, fallecimiento de uno o ambos firmantes, desacuerdo entre los mismos o revocación del consentimiento de uno o ambos. En este caso, por igual, los firmantes deben elegir por una de las opciones que el centro o clínica otorga, siendo las mismas que en el párrafo anterior. El centro o clínica a su vez, suele declarar que no será posible atender una decisión unilateral.

---

<sup>54</sup> Se adjunta modelo de documento en anexo.

- c. Por último especifican que las partes podrán revocar el consentimiento libremente en cualquier momento.

Esto es, a grandes rasgos, lo que los centros o clínicas privadas de fertilización suelen establecer en los documentos a firmar por quienes inician el tratamiento.

Una claridad que abraza a esta cuestión es que la propiedad del “bien” que queda crioconservado va a ser siempre de quien o quienes hayan iniciado el tratamiento, y es por ello que las clínicas no pueden disponer libremente de ese material sin el consentimiento de sus propietarios, es decir que no pueden descartarlos ni donarlos sin el consentimiento de las partes.

En caso de que los *propietarios* de aquel material genético opten descartar o prefieran donar los embriones crioconservados se deberá solicitar autorización judicial para hacerlo, y en ese caso dependerá de la voluntad y fundamentos de los Magistrados que entiendan en la causa.

Ahora bien, en cuanto al tiempo máximo que un embrión puede ser crioconservado, dependerá del criterio aplicado por cada centro o clínica. Es así como, en algunos casos, el máximo de tiempo puede ser de 10 años, como así también, tal como sucede en España, que se alcancen los 50 años de almacenamiento. Suelen solicitar la renovación del consentimiento informado por parte de las personas que hayan iniciado el tratamiento y esto varía, según la metodología propia de cada centro, de manera anual, cada 2 años o cada 5 años.

Frente a un tema de suma actualidad, donde confluyen opiniones tan disímiles como numerosas, nuestro sistema jurídico normativo resulta ser insuficiente para contener esta realidad científica, social y médica, de trascendencia innegable, y que hoy en día está en manos de la discrecionalidad y arbitrariedad de clínicas con trascendencia mundial. Mientras tanto, los embriones se congelan, se guardan, se donan, se investigan y se descartan bajo la más completa anarquía o al amparo de autorregulaciones éticas que se imponen la mayoría de los médicos y clínicas de fertilidad.

#### **e) Principales problemáticas legales derivadas del vacío legal sobre la crioconservación de embriones**

Ahora bien, habiendo expuesto lo que sucede en la realidad, queda por analizar los conflictos que derivan de esta enorme laguna del derecho alrededor de la crioconservación de embriones humanos.

Ya hemos visto que las clínicas y centros de fertilidad se refugian bajo la firma del consentimiento informado por parte de las personas que optan por esta técnica. Sin embargo, los conflictos existentes, muchas veces, se suscitan en otro ámbito, es decir, fuera de la órbita y accionar de las clínicas, y comienzan con la contraposición de intereses entre las mismas partes que se han sometido a la práctica.

Un claro ejemplo de lo referido previamente ocurre cuando una de las partes que ha aportado material genético al embrión que se encuentra crioconservado, se niega a que el mismo sea finalmente utilizado para la implantación en el cuerpo de la persona gestante. Esto puede deberse a que se inició el tratamiento como una decisión de pareja y luego tuvo lugar una separación vincular; también cuando una de las personas aportantes haya fallecido, por lo cual debe autorizar la Justicia la utilización del embrión post mortem.

Claro que, en estos casos, la actividad de la clínica resulta fundamental, siempre que son aquellas las que habilitan o no los movimientos de los embriones que se encuentran en su resguardo, pero la decisión de fondo debería ser aportada por una legislación inteligente que prevea estas cuestiones y sepa dar solución.

A su vez, se pueden mencionar los siguientes interrogantes: ¿qué es lo que sucede frente a la responsabilidad de dichos centros?, es decir, ¿cómo deberían responder en caso de otorgar a los embriones un destino ajeno al querido por las partes, o cómo responderían en caso de destrucción involuntaria de los mismos?

Éstas son sólo un pequeño puñado de interrogantes que se pueden dar en torno a la falta de legislación. Jueces en lo civil de diferentes localidades del país se han encontrado con la enorme tarea de tener que resolver conflictos similares, sin poder apoyarse y fundamentar resoluciones en una legislación local que marque el camino a seguir, y por ello se ha generado un sinfín de contraposiciones de los magistrados, despojado de toda seguridad jurídica, siempre que utilizan distintos criterios a la hora de fallar.

## **f) Antecedentes Jurisprudenciales Nacionales e Internacionales.**

### **i. Fallo Artavia Murillo y Otros vs Costa Rica**

La naturaleza del embrión concebido a partir de las técnicas de reproducción y no implantado aún, llega a ser tratada en la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 28 de noviembre 2012 en el emblemático fallo bajo los autos Artavia Murillo y otros vs Costa Rica.

Decreto Ejecutivo No. 24029-S de 3 de febrero de 1995, emitido por el Ministerio de Salud, el cual autorizaba la práctica de la fecundación in vitro (FIV) para parejas conyugales y regulaba su ejecución

El día 3 de febrero del año 1995 el Ministerio de Salud dependiente del Poder Ejecutivo de Costa Rica, emite el Decreto Ejecutivo n° 24029-S, a partir del cual autoriza la práctica de la fecundación in vitro para parejas conyugales, regulando su ejecución.

El 7 de abril de 1995 se presentó una acción de inconstitucionalidad contra dicho Decreto Ejecutivo, utilizando diversos alegatos sobre violación del derecho a la vida y que dicha práctica

acarreaba un elevado número de pérdidas de embriones humanos. Casi un año después, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de aquel país decide avalar dicha presentación y el Decreto Ejecutivo cae inconstitucional, prohibiendo toda ejecución de la práctica.

Ante esta nueva definición, fueron 9 las parejas que deciden presentarse ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos alegando que la declaración de inconstitucionalidad resultaba autoritaria y vulneraba el derecho a la integridad, a la libertad y a la protección de la familia. En todas las personas que se presentaron ante la CIDH, se evidenció:

- i) Las causas de infertilidad de cada pareja;
- ii) Los tratamientos a los cuales recurrieron para combatir dicha condición;
- iii) las razones por las cuales acudieron a la FIV;
- iv) los casos en que se interrumpió el tratamiento para realizar la FIV debido a la sentencia de la Sala Cuarta,
- v) los casos en que las parejas debieron viajar al exterior para realizarse dicho procedimiento.<sup>55</sup>

La CIDH presentó la demanda en este caso con el objeto de que la Corte IDH decidiera si el Estado de Costa Rica violó derechos consagrados en la Convención Americana al declarar la inconstitucionalidad y prohibición de la práctica.

A partir de ello, la Corte consideró necesario establecer cómo debe interpretarse el término concepción. Resalta que, en razón de la prueba científica, el proceso consiste en dos fases: la fecundación primero y la implantación luego. El Tribunal observa que al cumplirse el segundo momento es cuando se cierra el proceso que puede entenderse como concepción, no siendo posible concebir un embarazo sin que ese embrión se implantare efectivamente en el útero, careciendo de total viabilidad y posibilidad de desarrollo fuera de éste, aun cuando su identidad genética fuera determinada en etapas previas y toda vez que sólo es posible establecer la real existencia de un embarazo una vez que el embrión se ha implantado en el útero, a través de los correspondientes exámenes médicos.

En conclusión, la Corte IDH consideró que un embrión no implantado, no es ni debe ser considerado persona bajo el sistema interamericano, a pesar de que el artículo 4 de la Convención americana reza que el derecho a la vida está protegido desde la concepción. El embrión y el feto gozan de una protección gradual, no absoluta.

En cuanto a la interpretación del término concepción, referido al inicio de la vida humana, la Corte lo asimila con el de implantación o anidación, reconociendo que el óvulo fecundado pasa a ser una célula diferente y si no es implantado en el cuerpo de la mujer sus posibilidades son nulas,

---

<sup>55</sup> Recuperado de: [https://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nId\\_Ficha=235](https://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=235)

afirmación que fue criticada por el juez Vio Grossi<sup>56</sup>, quien señala que esta interpretación se contradice con el espíritu de la Convención.

## **ii. Rabinovich, Ricardo David s/medidas precautorias (R., R. D.)**

En el año 1993, el Dr. Rabinovich Ricardo, motivado por las notas periodísticas en distintos medios de nuestro país toma conocimiento de la existencia de millones de embriones crioconservados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y decide iniciar actuaciones judiciales a efectos de que se dé inmediata intervención al Ministerio Pupilar para que proteja “las vidas y/o la salud física y psíquica de un conjunto incierto pero determinables de incapaces”<sup>57</sup>, solicitando su protección para que no tengan otro destino que no sea el de la implantación en el seno materno.

El juez de primera instancia en lo Civil, el Dr. Miguel R. Guiraldes, luego de solicitar diversos informes a entidades públicas y privadas, resolvió disponer que hasta tanto se dicte una legislación específica en la materia, toda actividad orientada a promover en el campo de la ciencia la generación de vida humana en cualquiera de sus modalidades, sea puesta en 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, aún en la hipótesis de implantación en la mujer y con prescindencia de las cláusulas contractuales que rigieran sobre el particular.<sup>58</sup>

La sentencia de primera instancia fue apelada por un hospital privado y dos médicos dedicados a estas prácticas, como así también, por dos personas físicas en su interés particular. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil ordenó en relación a esos embriones y ovocitos pronucleados, así como con relación a los que puedan existir crioconservados a la fecha del pronunciamiento, adoptar una serie de medidas con el objetivo de asegurar la tutela jurídica.

Como primer medida, la Sala I dispuso que el Gobierno de Ciudad Autónoma de Buenos Aires debía llevar a cabo un censo de embriones no implantados y ovocitos pronucleados existentes a la fecha en el ámbito de dicha Ciudad y conservados artificialmente por instituciones públicas y privadas o por profesionales, procediendo a la individualización de esos embriones y ovocitos, de los dadores de los gametos masculinos y femeninos y de aquellas instituciones y profesionales, así como al registro de todo otro dato útil para tal individualización.

---

<sup>56</sup> Voto disidente del Juez Eduardo Vio Grossi-Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Artavia Murillo y otros vs Costa Rica (fecundación in vitro). Sentencia del 28 de Noviembre de 2012, (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas).

<sup>57</sup> Rabinovich, Ricardo D. S/ Medidas precautorias. CNCIV SALA I Expte N° 45882/93.

<sup>58</sup> Idem 52

La segunda medida fue, prohibir toda acción sobre los mencionados embriones y ovocitos –sea por parte de los dadores de los gametos, sea por parte de las instituciones o profesionales actuantes- que implique su destrucción o experimentación.

Se ordenó que toda disposición material o jurídica de esos embriones y ovocitos por parte de los dadores de los gametos o de las instituciones o profesionales actuantes –excepción hecha de la implantación en la misma dadora de los gametos femeninos con autorización del dador de los gametos masculinos- se concrete con intervención del juez de la causa, quien deberá resolver en cada caso con la debida participación del Ministerio Público y de conformidad con los principios establecidos en este pronunciamiento...”.

Las instituciones que practicaban la crioconservación de embriones humanos se negaron a cumplir con el fallo, argumentando diversas razones, entre ellas la de la violación de determinadas normas internacionales, como también derechos y garantías constitucionales. Como consecuencia de dicha negativa, se procedió a designar al Dr. Rabinovich como “tutor especial” de los embriones congelados y ovocitos pronucleados, aunque poco tiempo después decide renunciar a dicho cargo por motivos de falta de asignación de infraestructura, falta de asignación presupuestaria para gastos de su gestión, entre otros. Se le había negado incluso toda facultad directa, debiendo siempre obrar solo por intermedio de peticiones al tribunal.

Luego de la renuncia del Dr. Rabinovich, se nombró tutora especial de los embriones a la Dra. Dascal, quien logró celebrar un acuerdo con las distintas instituciones intervinientes en la causa mediante el cual se comprometían a: informar el número de embriones crioconservados a la fecha de la celebración del acuerdo y que debía repetirse cada 6 meses hasta tanto no se dicte una Ley sobre Reproducción Asistida, el número de embriones transferidos a lo largo del periodo semestral transcurrido, el número de nuevo embriones que se hubiesen crioconservado en el ciclo semestral que se informa, etc.

Dicho acuerdo tuvo por finalidad mantener un control regular del número de embriones congelados y su evolución en el tiempo, en cuanto a su cuidado y destino. Finalmente, el acuerdo fue homologado en la causa, en diciembre de 2006.

Como se evidencia, este fallo marcó un hito en el país y generó una notable repercusión doctrinal, aunque su efecto jurisprudencial fue escaso.

### **iii. Portal de Belén - Asociación Civil sin Fines de Lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación S/ Amparo**

En la provincia de Córdoba, la Asociación Civil sin Fines de Lucro “Portal de Belén” promovió acción de amparo contra el Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación, a efectos de que se ordene revocar la autorización y se prohíba la fabricación, distribución y comercialización del

fármaco "Imediat" de Laboratorios Gador S.A., alegando que se trataba de una píldora con efectos abortivos, encubierta bajo la denominación eufemística de "anticoncepción de emergencia". La pretensión se fundó en base a considerar que el derecho a la vida comienza desde la concepción, alegando que de esta manera se encuentra reconocido en nuestra Constitución Nacional y diversos tratados internacionales.

El fallo de primera instancia ordenó revocar la autorización conferida y prohibir la fabricación, distribución y comercialización del fármaco mencionado.

Sin embargo, la Cámara Federal de Apelaciones de la Provincia de Córdoba hizo lugar a la apelación deducida por el Estado, dejando sin efecto el fallo de instancia anterior, fundando y contra esa decisión, la Asociación Portal de Belén interpuso un recurso extraordinario federal contra tal pronunciamiento, llevando así el caso a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La Corte Suprema de la Justicia de la Nación, el día 5 de mayo del año 2002, por decisión mayoritaria, declaró procedente el recurso, revocó la sentencia y dejó sin efecto la autorización para la fabricación, distribución y comercialización del fármaco, aplicando el principio "pro homine", afirmando y reiterando el derecho a la vida desde la concepción.

Su decisión final se funda en que el derecho a la vida humana desde la concepción tiene raigambre constitucional en forma expresa a partir de 1994, momento en el que se incorporan diversos tratados internacionales, de donde deviene contrario a la Carta Magna la autorización otorgada para su fabricación y comercialización, ya que uno de sus efectos tiende a impedir que un ovulo humano fecundado anide, lo que constituye la muerte por aborto de un ser humano ya concebido.<sup>59</sup>

#### **iv. Leading case Roe v Wade sentenciado por la Suprema Corte de los Estados Unidos de América.**

En 1970, las abogadas Linda Coffee y Sarah Weddington, presentaron una demanda en Texas representando a Norma L. McCorvey (Jane Roe). McCorvey sostenía que su embarazo había sido producto de una violación, mientras que el fiscal de distrito del Condado de Dallas, Texas, Henry Wade, representante de dicho estado, se oponía al aborto.

El caso fue apelado en reiteradas oportunidades hasta que finalmente llegó a la Corte Suprema de los Estados Unidos. El 22 de enero de 1973, la Corte Suprema de los Estados Unidos dictaba la famosa y controvertida sentencia "ROE v. WADE", a través de la cual se legaliza el aborto y declara que un niño o niña no goza de protección constitucional antes de salir del vientre materno, incluso después que es viable, el feto en útero cuenta solo como una vida humana en potencia

---

<sup>59</sup> "Portal de Belén - Asociación Civil sin Fines de Lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/ amparo". Sentencia del 5/3/2002.

y por lo tanto puede ser interrumpido en su desarrollo alegando razones de salud de la madre. La Corte había establecido que la mujer, amparada en el derecho a la privacidad, podía elegir si continuaba o no con el embarazo; ese derecho a la privacidad se consideraba un derecho fundamental bajo la protección de la Constitución de los Estados Unidos y por lo tanto no podría legislarse en su contra por ningún estado.<sup>60</sup>

**v. La extracción post mortem de material genético y utilización en TRHA<sup>61</sup>**

El 5 de mayo de 2016 la Juez subrogante del Juzgado Nacional Civil n° 87 otorgó a una mujer la autorización para someterse a tratamiento de fertilización asistida con gametos crioconservados de quien en vida fuera P.D.P, su conviviente fallecido en un accidente en 2011. Precedentemente, al fallecer trágica e inesperadamente su compañero, la Sra. C.P.N.O. había petitionado y logrado la orden del Juez Federal interviniente para la extracción cadavérica de semen y su posterior conservación en un Centro Médico en el que habían iniciado los tratamientos de fertilidad. La intervención de la juez civil fue instada ante la falta de consentimiento informado otorgado por el causante.

La magistrado, con fundamentos de orden constitucional analiza el deseo de ser padre evidenciado por el fallecido, considera la iniciación de los tratamientos orientados a la procreación asistida por la imposibilidad de lograr un embarazo natural, tiene en cuenta la falta de descendientes y la conformidad prestada por los ascendientes de P.D.P.; asimismo, argumenta ampliamente sobre los derechos de la peticionante a formar una familia y a acceder a la maternidad gracias al auxilio de la ciencia. Se manifiesta a favor de la filiación post mortem prevista en el Proyecto de Código y lamenta su exclusión.

A su vez, considera que la petición no está contemplada por ninguna norma y que, ante su deber indeclinable de resolver, tiene que hacerlo a favor con fundamento en la falta de prohibición (según su interpretación del art. 19 CN).

Concluye en que a la luz de la Constitución Nacional y de la legislación interna, la fecundación post mortem no es una técnica prohibida y con los elementos aportados es posible tener por acreditado que el sr. P. tenía la voluntad firme de ser padre, deseo que se vio frustrado imprevistamente por el terrible accidente en el que perdió la vida.<sup>62</sup>

---

<sup>60</sup> Full Text of *Roe v. Wade* Decision U.S. Supreme Court ROE v. WADE, 410 U.S. 113 (January 22, 1973) 410 U.S. 113 Roe et al. versus Wade, District Attorney of Dallas County, Appeal from the United States District Court for the Northern District of Texas, No. 70-18. Argued December 13, 1971 Reargued October 11, 1972 - Decided January 22, 1973

<sup>61</sup> Documento: "La extracción post mortem de material genético y utilización en TRHA", material de estudio en la materia de Derecho de Familia y Sucesiones de la cátedra a cargo de la Dra. Mattera, turno noche de la Universidad de Belgrano, Facultad de Derecho, enviado por mail por la Dra Mattera con fecha 2 de agosto del año 2019.

<sup>62</sup> Texto completo en Sistema Argentino de Información Jurídica, Expte. 61878/2013. Juzgado Nacional Civil n° 87, 05/05/2016 (Sentencia firme), compulsada el 20-3-17.

**vi. “C., R. C. c/ R., M. F. s/Medidas Precautorias<sup>63</sup>**

En el presente fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala J, los litigantes habían optado por iniciar el tratamiento para preservar embriones humanos con material genético de ambos mediante la técnica de crioconservación en un centro de fertilidad. Posteriormente, mientras los embriones eran conservados en frío, la pareja decide separarse vincularmente. Para aquella instancia, la mujer, dueña de parte del material genético aportado para fecundar los embriones crioconservados, expone su voluntad de iniciar el tratamiento de implantación, alegando su derecho a la maternidad y a formar una familia.

El juzgado de primera instancia que entiende la causa rechaza la solicitud de la mujer toda vez que no logró probar el consentimiento de su ex pareja a efectos de proceder a la implantación de los embriones.

Ante tal negativa, la solicitante interpuso un recurso de apelación, alegando que no se habría considerado el derecho a la vida de los embriones en cuestión que, desde ese punto de vista, se encuentran consagrados en los arts. 19 y 57 del Código Civil y Comercial de la Nación. Destacó, además, que la a quo omitió la referencia a los actos propios del demandado. Reiteró su derecho a la maternidad y a formar una familia, recalando que su edad y la enfermedad que padece, imposibilitarían la fecundación de sus actuales óvulos. Cuestionó la conclusión arribada en tanto la decisión de una de las partes determina la de la otra, citando la Convención sobre la Supresión de toda Discriminación contra la Mujer. Señaló que el documento en el cual expresaron su consentimiento ante el centro de fertilidad establecía que ante la falta de acuerdo entre las partes, la solicitud de autorización para la implantación recaería sobre la autoridad competente, cuestionando que ello signifique la mera remisión a la ley.

Los jueces de la sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil señalaron que la apelante no cumplió con su carga de indicar los fundamentos jurídicos para rebatir el criterio central de la resolución recurrida.

*“Del consentimiento informado suscripto por las partes para el tratamiento mediante fecundación in vitro (FIV)/ICSI – transferencia embrionaria (TE) se desprende inequívocamente que en caso de separación/divorcio, si la mujer deseara utilizar los embriones para su reproducción personal deberá contar con el consentimiento de la pareja/cónyuge/conviviente para la nueva transferencia que hubiera de realizarse (...)”,* resolvieron los jueces Beatriz Verón, Gabriela Sclarici y Maximiliano Caia.

---

<sup>63</sup> Expte. 96555/2019, C, R C c/ R, M F s/MEDIDAS PRECAUTORIAS. Cámara Civil - Sala J. 20/04/2021. Recuperado de [https://www.errepar.com/resources/NuevoPortalERREIUS/RecursosExternos/Fallo\\_CRC.pdf](https://www.errepar.com/resources/NuevoPortalERREIUS/RecursosExternos/Fallo_CRC.pdf)

A su vez, explicaron que *“(...) el art. 560 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que el centro de salud interviniente debe recabar el consentimiento previo, informado y libre de las personas que se someten al uso de las técnicas de reproducción humana asistida (...)”*.

*“Este consentimiento debe renovarse cada vez que se procede a la utilización de gametos o embriones. Asimismo, el art. 561 de dicho cuerpo legal dispone, en su parte pertinente, que el consentimiento es libremente revocable mientras no se haya producido la concepción en la persona o la implantación del embrión”,* agregaron.

Estrictamente, en estos casos, sostuvieron que debería hablarse de la necesidad de dos consentimientos dado que el primer consentimiento tiene objeto diverso de la renovación, con lo cual, pese a la designación equívoca, dos objetos diversos generan dos actos jurídicos diversos. El primero, destinado a dar inicio a un proceso procreativo; el segundo destinado a habilitar la utilización de los embriones.

Asimismo, señalaron que *“el consentimiento de las partes debe estar complementado con una renovación del mismo antes de la utilización de aquellos y es revocable hasta la concepción en el útero materno o hasta la implantación”*.

Por todo lo expuesto, concluyeron que *“teniendo en cuenta que el demandado expuso su negativa a la implantación y/o transferencia de los embriones conservados con material genético suyo, conforme se desprende de la carta documento, no caben dudas que no ha otorgado su consentimiento a la implantación de los embriones en cuestión”*.

Con respecto a lo expuesto por la apelante en torno a que la decisión de la cuestión en estudio estaría afectada por su género, destacaron que la normativa señalada se aplica de modo igualitario a cualquier género, por lo que no observaron ninguna forma de discriminación que sea menester meritar.

## Capítulo 4: Tratamiento legal de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida en el Derecho Comparado

En lo que respecta al derecho comparado en lo relativo a la regulación de las técnicas de reproducción humana asistidas, una de las primeras legislaciones fue la ley sueca de inseminación artificial de 1984 y la ley española 35/1988 derogada actualmente por la ley 14/2006. Se debe tener en cuenta también el reconocido “Informe Warnock” de 1984 que constituyó un documento de relevancia sobre las técnicas de reproducción asistida, inspirador de varias de las regulaciones de esa época.

En cuanto a América Latina, el desarrollo legislativo no ha sido tan masivo aunque se empiezan a vislumbrar experiencias legislativas como la ley uruguaya del 2013 (ley 19.167, decreto reglamentario 84/2015), algunas normas sobre filiación en el Brasil y también normativas administrativas por el Consejo Federal de Medicina (Resolución 1957/2010 del 15/12/2010 y Resolución 2013/13 del 16/04/2013 del Consejo Federal de Medicina de Brasil) y nuestra propia ley sobre técnicas de reproducción humana asistida, incorporada en la modificación del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

### a) Informe Warnock y Gran Bretaña

En el año 1982, cuatro años después del primer nacimiento de un niño por fertilización asistida, el Parlamento inglés encomienda a un grupo de expertos, liderados por la profesora Mary Warnock, una reflexión sobre la fertilización asistida y la embriología, a la luz de los recientes descubrimientos. El 26 de junio de 1984 se presenta el Report of the Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology<sup>64</sup>, conocido posteriormente como Informe Warnock.<sup>65</sup>

Si bien había sido encomendado por el Parlamento inglés, la mayoría de los legisladores que lo componían en ese entonces tenían una corriente de pensamiento contraria a la que la Profesora volcaba en las indicaciones dadas en el Informe Warnock. Sin embargo, la ley aprobada en 1990 en Reino Unido contenía sustancialmente todas sus recomendaciones.

El objetivo del Informe era doble:

- Por una parte, ofrecer información suficiente para fomentar una discusión pública de alto nivel.

---

<sup>64</sup> REPORT OF THE COMMITTEE OF INQUIRY INTO HUMAN FERTILISATION AND EMBRYOLOGY. Recuperado de: [https://www.bioeticaweb.com/wp-content/uploads/2016/05/Warnock\\_Report\\_of\\_the\\_Committee\\_of\\_Inquiry\\_into\\_Human\\_Fertilisation\\_and\\_Embryology\\_1984.pdf](https://www.bioeticaweb.com/wp-content/uploads/2016/05/Warnock_Report_of_the_Committee_of_Inquiry_into_Human_Fertilisation_and_Embryology_1984.pdf)

<sup>65</sup> “Impacto social y legislativo del Informe Warnock : consecuencias de una visión utilitarista del embrión” por Barceló, Alejandro y Mollar, Evangelina. Junio 2009. Biblioteca digital de la Universidad Católica Argentina.

- Por otra, sugerir algunas propuestas a la autoridad pública, para que pueda responder adecuadamente a las cuestiones que la reproducción asistida había planteado.

Los temas principales que se volcaron en dicho Informe fueron:

- Inseminación artificial
- Fecundación in vitro
- Donación de óvulos
- Maternidad subrogada
- La congelación de gametos y embriones.
  - o El uso de estos últimos para la investigación científica.
  - o La selección del sexo.
  - o Los posibles avances de la medicina en este campo.

En lo concerniente a la embriología humana, el Informe sugiere establecer un límite de 10 años para el almacenamiento de embriones humanos, y una vez cumplido dicho plazo, el derecho de uso y destino se trasladaría a las autoridades competentes para la custodia.

Una de las cuestiones que se planteó a la Comisión cuando fue constituida fue la oportunidad de permitir o no el uso de embriones humanos en la investigación científica.

Por un lado, estaban los que consideraban que el embrión, siendo humano y estando vivo, nunca podía emplearse en investigación.

Otros consideraban que, aun estando vivos (como también están vivos los gametos), los embriones no son todavía personas; y por tanto, pueden ser utilizados.

Ante esta disparidad de opiniones la Comisión decidió no afrontar el problema ontológico del estatuto del embrión, por considerarlo especialmente complejo; y se limitó a dar respuesta a la pregunta sobre cuál debería ser el modo justo de tratarlo. Se admitía que el embrión humano merece una cierta protección, y nunca se debería realizar una experimentación con él, si fuera posible hacerla en un modelo animal. Sin embargo, según la ley vigente en el Reino Unido, el embrión humano no poseía el mismo estatuto del niño o del adulto. Por tanto, en determinadas circunstancias debería autorizarse el empleo de embriones humanos en la investigación, tanto de aquellos sobrantes de las técnicas de fecundación asistida, como de embriones creados específicamente para una determinada experimentación. Este examen, que debería ser siempre aprobado por la autoridad competente, tendría una limitación temporal: solo se podrían utilizar los embriones para investigación en los primeros catorce días de desarrollo.<sup>66</sup>

---

<sup>66</sup> Recuperado de: [https://www.bioeticawiki.com/Informe\\_Warnock](https://www.bioeticawiki.com/Informe_Warnock)

Como se ha mencionado en los primeros párrafos de este acápite, Reino Unido sanciona en 1990 la ley sobre fertilización humana y embriología, la cual fue posteriormente modificada en los años 2001 y 2008. Originalmente, la ley sancionada en 1990 toma muchas de las indicaciones postuladas en el Informe desarrollado precedentemente.

La modificación a la ley en el año 2008 incorpora una serie de innovaciones, tales como la autorización de generar embriones híbridos, es decir, embriones que contengan material genético humano y material genético animal, solo a fines de investigación. Asimismo, establece la obligación de que éstos sean descartados una vez utilizados, prohibiéndose su transferencia tanto en una mujer como en un animal. Dicha modificación permite, también, la selección embrionaria con características genéticas específicas bajo el carácter de los mal llamados “hermanos salvadores”.

Sumariamente, la ley y sus posteriores modificaciones establecen:

- Permitir la fecundación ilimitada de embriones a fin de lograr obtener aquel que reúna las características para su viabilidad.
- Prohibir la creación o la utilización, sin autorización, de embriones humanos fuera del cuerpo humano.
- Permitir la investigación con embriones humanos para algunos fines específicos, tales como sobre el aborto espontáneo, la infertilidad y las enfermedades genéticas.
- Desde 2001, se permite el uso de embriones para la investigación de enfermedades graves y sus respectivos tratamientos, debiendo ser destruidos en el plazo máximo de 14 días desde la fecundación.
- Para la utilización de embriones con fines de investigación, se requiere el consentimiento documentado de los donantes.
- Equiparar los embriones, independientemente del destino que se le vaya a otorgar a cada uno, ya sea, que hayan sido creados para la implantación en una mujer o que hayan sido creados con una finalidad médico-investigativa.
- La modificación introducida en 2001 autoriza la clonación terapéutica, la cual se utiliza para producir células madre destinadas a la curación de enfermedades graves y prohíbe la implantación de un embrión humano clonado en el útero de una mujer.

## **b) España**

En el año 1988 España decide poner fin a los vacíos legales existentes en su jurisdicción promulgando la Ley 35/1988.

La Ley 35 del año 1988 comenzó a regular las prácticas de fecundación asistida. En principio, la misma regulaba la ejecución de dichas técnicas: casos en los que eran de posible procedencia, enumeración taxativa de las prácticas permitidas, las consecuencias jurídicas de las mismas y

todo lo concerniente a la regulación de las personas y centros facultados para realizarlas. Complementariamente, esta Ley definía el estatuto jurídico de los embriones humanos en el estadio de desarrollo en el que se pueden ver afectados por estas prácticas de reproducción, es decir, regulaba el estatuto jurídico de lo que se denomina “preembrión”, haciendo referencia con este término a las dos primeras semanas de desarrollo embrionario desde la fecundación, período durante el cual estos embriones -si son fecundados in vitro- pueden permanecer sin ser transferidos a una mujer para su gestación.<sup>67</sup>

Sin embargo, dicha Ley fue posteriormente modificada en noviembre del año 2003 por la Ley 45/2003, a través de la cual se autorizó la utilización de los preembriones que se encontraban criopreservados con anterioridad a su entrada en vigencia para fines de investigación bajo una modalidad muy restrictiva. Establecía que los preembriones criopreservados anteriores a noviembre del 2003 podían ser dedicados a la investigación, mientras que dicha posibilidad se encontraba vedada para embriones que se congelarían posteriormente a esa fecha.

Por otro lado, establecía el límite de producir un máximo de tres ovocitos en cada ciclo reproductivo para seguridad en la salud de la mujer.

Posteriormente, en el año 2006, se promulga la Ley 14/2006, modificatoria de la desarrollada precedentemente. Esta nueva Ley, supo perseguir un criterio mucho más amplio que la anterior. Como primera reforma, escapaba de la enumeración taxativa de las técnicas de reproducción asistida, toda vez que, con cada avance científico y creación de una nueva, no se encontraría contemplada por el marco regulatorio, por lo que habilitó a la autoridad sanitaria correspondiente a autorizar, previo informe de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, la ejecución de nuevas técnicas que puedan surgir, con respaldo de evidencia científica y clínica. De esta manera el Gobierno debería disponer un Decreto real actualizando la lista de técnicas autorizadas.

A su vez, resulta ampliamente permisiva en materia de cantidad de óvulos a fecundar por intervención, puesto que no establece límite alguno; en consecuencia, tal decisión queda librada a la voluntad de los centros, instituciones o profesionales intervinientes, aunque dispone que sólo podrán ser transferidos, por ciclo reproductivo, tres óvulos al útero de una mujer. Los restantes, como se señaló, serán conservados en centros autorizados.

Esta Ley trajo aparejado un gran avance respecto de los diferentes destinos posibles que podrán darse a los preembriones criopreservados, como corrección a los problemas suscitados en la legislación precedente. Elimina las diferencias en la consideración de los preembriones que se encontrasen criopreservados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 45/2003 respecto

---

<sup>67</sup> Lema Añón, Carlos, Una década de legislación sobre reproducción asistida y utilización de embriones: observaciones sobre su aplicación, constitucionalidad y perspectivas de futuro. Dialnet. N° 37. 2000

de los que pudieran generarse posteriormente, en cuanto a sus destinos posibles, siempre supeditados a la voluntad de los progenitores y, en el caso de la investigación, a condiciones estrictas de autorización, seguimiento y control por parte de las autoridades sanitarias correspondientes, pudiendo ser todos utilizados por la propia mujer o su cónyuge, ser donados con fines reproductivos, con fines de investigación o el cese de su conservación sin otra utilización.

Por último, se crea el registro de actividad de los centros de reproducción asistida, donde constarán los datos sobre tipología de técnicas y procedimientos, tasas de éxito y otras cuestiones que sirvan para informar a los ciudadanos sobre la calidad de cada uno de los centros, que deberán hacerse públicos, al menos, una vez al año. También se recogerá el número de preembriones que se conserven en cada centro o servicio de reproducción asistida y se elimina la obligación establecida en la Ley anterior de enviar los preembriones sobrantes al Centro Nacional de Trasplantes y Medicina Regenerativa.

La Ley concluye con el correspondiente régimen de infracciones y sanciones, en el que se definen las conductas prohibidas y se les asignan las correspondientes sanciones

### **c) Alemania**

En 13 de diciembre del año 1990, Alemania aprueba la Ley de Protección al Embrión, la cual regula lo relativo a las técnicas de fecundación asistidas como así también, lo respectivo a la conservación de embriones sobrantes o supernumerarios. A través de la misma, se pretende dotar al embrión de un status jurídico definiendo lo que se entiende por “embrión” y enunciando las prohibiciones fundamentales, sancionadas penalmente, que aseguran al embrión una protección mínima, principalmente frente a los investigadores. Es así como en su articulado 8 establece que *“hay embrión desde que hay fecundación y susceptibilidad de desarrollo del óvulo fecundado, a partir de la fusión de los núcleos celulares. El mismo término se aplica a toda célula totipotente extraída de un embrión, susceptible de dividirse si se reúnen las otras condiciones necesarias, y desarrollarse hasta formar un individuo.”*<sup>68</sup> Para los legisladores alemanes dos son los requisitos que establecen para que exista el embrión, “fecundación” y “susceptibilidad de desarrollo”.

Concordante con ese reconocimiento, prohíbe toda técnica, conducta y utilización que pudiera menoscabar la integridad de los mismos. Es así como, cualquier actividad relativa a los embriones humanos debe ser examinada por la autoridad competente, a fin de que sea autorizada o no, siempre bajo el precepto constitucional alemán que tutela la dignidad humana. En caso de considerarse que determinada actividad, es lesiva a la dignidad humana, se prohíbe.

---

<sup>68</sup> Artículo 8 de Ley Alemana sobre la Protección del Embrión – N° 745/90 del 13 de diciembre de 1990 – Consultada en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2292/5.pdf>

Dicha ley prohíbe la extracción de más ovocitos de los necesarios, como así también, la fecundación de más de tres de ellos en cada ciclo. Restringe toda posibilidad de investigación y reconoce como destino exclusivo el desarrollo gestacional de todo ovulo fecundado, contemplando sanciones penales para quienes fecunden artificialmente un ovulo con motivos diversos a los fijados por la ley. Reprime a quien extraiga un embrión del útero de la mujer antes de que se produzca su anidación, ya sea con el fin de implantarlo a otra mujer o para darle otro destino diferente que no sea el que contribuya para su conservación. Es decir que, la criopreservación de embriones sólo será autorizada en casos donde resulte absolutamente necesario diferir el momento de la implantación.

A su vez, se prohíbe la selección del sexo en el embrión humano, salvo que se realice con la finalidad de proteger al niño con enfermedades hereditarias graves y ligadas al sexo.

#### **d) Italia**

En el mes de febrero del 2004 fue aprobada la Ley 40 en lo respectivo a fecundación asistida. La misma tiene profundos fundamentos católicos y resulta ser la menos permisiva de Europa. Se reconoce al embrión como sujeto de derechos y es así como se prohíbe explícitamente la fecundación de más embriones de los que vayan a ser implantados en la mujer, y ordena que los creados sean obligatoriamente implantados. Es así que se encuentra prohibida la crioconservación de embriones humanos como así también, su utilización con fines de investigación científica.<sup>69</sup>

#### **e) Australia**

Australia fue uno de los países pioneros en cuanto a la técnica de crioconservación. Fue el primer país que logró con éxito el nacimiento de una niña que, en su estadio embrionario, fue crioconservado. Es así como en el año 1984, sancionó la Ley Infertility Act<sup>70</sup>. La misma autoriza la utilización de embriones crioconservados para la investigación, pero solo en los casos en los que los mismos excedan las necesidades reproductivas de sus progenitores o que hayan sido donados por estos.

---

<sup>69</sup> Parlamento Italiano Ley n.40 – 19 de Febrero de 2004. “Norme in materia di procreazione medicalmente assistita”, traducido: “Nomas en materia de reproducción asistida médicamente”.

<sup>70</sup> Victoria Infertility Act 1984 – Ley N° 10163

## Conclusión

Tras la exhaustiva investigación para el desarrollo del presente, este análisis nos ha llevado a una fundamental línea de pensamiento, y esto es que el avance de la biotecnología ha demostrado la necesidad que inunda al Derecho de avanzar al mismo ritmo. Avances en constantes cambios, que implican nuevas realidades para la vida humana, requieren que sean vistos y adaptados desde la óptica jurídica.

Debe considerarse que, ante la creación de estas nuevas técnicas de reproducción humana medicamente asistida, se han desarrollado a lo largo de los años, circunstancias y contraposiciones de interés que el mundo jurídico tuvo que atender para poder dar respuesta. Nos resulta sumamente lógico que las regulaciones lleguen con posterioridad a la existencia de conflictos o nuevas formas de vida: a partir de ello, el Derecho se adecúa a las nuevas necesidades que tiene la sociedad.

Desde este punto, se puede considerar entonces que la Ciencia Jurídica no se vale por sí misma, sino que se respalda en el trabajo interdisciplinario con otras ciencias, y este es el caso junto a la Biotecnología y la Medicina.

Sin embargo, no puede dejarse de lado que, debido a las complejidades que esta materia acarrea, la Argentina se encuentre retrasada en sus regulaciones.

Dicho esto, nos sentimos obligados en esta conclusión a exponer nuestro pensamiento sobre el tema. Tenemos la fuerte convicción al considerar que el derecho ha creado términos, justamente, para amoldarse a la realidad social. Es así como consideramos asertivo y fundamental la creación del término *persona* por parte del Derecho; e incluso, podemos considerarlo más que un término, sino un instituto. Un ente el cual el Derecho recepta como centro de atribuciones y obligaciones. De esta manera, compartimos lo considerado por Hans Kelsen al definir *persona* como una ficción jurídica. Desde allí comienza el derecho. A partir de ello, se le ha atribuido al ser humano el carácter de sujeto de derechos y se ha regulado la vida en sociedad. Esto es claro, independientemente de que el ser humano sea ser humano *per se*.

Debemos tener en consideración que estos han sido los primeros pasos para llegar a lo que conocemos hoy, y es por ello que paralelamente, debemos, hoy en día, partir desde ese mismo lugar.

Estamos frente a un nuevo paradigma que inunda la vida humana: un embrión humano que puede existir y valerse fuera del cuerpo de la persona con capacidad de gestarlo. Y este es el nuevo escenario al que el Derecho debe dar respuesta.

La tarea de poder regular esta nueva circunstancia se encontrará con mayores dificultades si se pretender encasillar en lo ya conocido. Es así como el debate actual radica en el convencimiento de poder considerar el embrión humano en alguno de los dos extremos civilistas ya conocidos: persona o cosa. Pero como bien se ha estudiado desde el Derecho, muchas veces una nueva circunstancia implica nuevas realidades jurídicas, nuevos institutos y nuevas posturas de

pensamiento. La esencia que se pretende arrojar a lo largo de toda la investigación aquí expuesta es el arribo a nuevo instituto diferente a lo conocido. Una nueva figura legal, lejos de las consideraciones de persona humana o cosas muebles, que pueda representar al embrión fecundado que se encuentra crioconservado.

Resulta convincente afirmar que esta nueva forma de vida no humana aún, requiere de suma protección jurídica, pero no la misma que una persona humana que camina, duerme, se alimenta. Por consiguiente, el embrión humano no implantado no puede continuar desprotegido, sino que por el contrario, necesita de una urgente legislación que prevea un uso adecuado de su existencia, abarque cuestiones relativas al número de embriones a implantar, su crioconservación, la experimentación con fines científicos, el destino de los embriones no implantados, la maternidad subrogada, la filiación del embrión implantado y más. Pero también resulta fundamental, poder determinar su status jurídico.

Es así que, mediante el desarrollo de la presente investigación se ha intentado demostrar la posibilidad de la configuración de un nuevo instituto que pueda definirlo, un ente biológico con material genético humano que escape de la consideración de ser humano como tal.

## Bibliografía

### Doctrina y Artículos doctrinarios

- Williams Obstetricia, 3era Ed. Salvat Editores SA. Pag. 83
- Banchio, Enrique C., "Status jurídico del "nasciturus" en la procreación asistida", LL t. 1991-B, Sec Doctrina
- VARSI, Enrique. Derecho genético. 4.a edición. Lima: Grijley, 2001, p. 91.
- Tratado de Derecho Civil Parte General – Tomo I, Llambías J.
- Zannoni, E.A. (1993). Derecho Civil. Derecho de Familia. Tomo 2. (2ºEd. Actualizada y ampliada). Bs. As.: Astrea.
- Borda, G.A. (1996). Manual de Derecho Civil. Parte General. (18 Ed. Actualizada). Buenos Aires: Perrot.
- Tratado de Derecho Civil. Parte General. Tomo I. Nociones Fundamentales de Personas. (19º Ed. Actualizada). Buenos Aires: Perrot
- La persona humana en el nuevo Código Civil y Comercial. Consideraciones generales" Por Lafferrière, Jorge Nicolás - El Derecho 262-692
- Kelsen, Hans. "La teoría pura del derecho". Traducción de la 2da edición en alemán por Roberto Vernengo. México 1982.
- Orgaz, Alfredo, Personas individuales, Buenos Aires, 1946, pág. 7
- Borda, Guillermo A., Tratado de derecho civil. Parte general, 11ª ed. act., Buenos Aires, Perrot, 1996, t. I, pág. 232.
- ÁVILA-PORTILLO, Luz Mábel- MADERO, José I. – LOPEZ, Claudia- LEÓN, María Fernanda- ACOSTA, Lucía- GOMEZ, ClaudiaDELGADO, Gabriela L.- GOMEZ, Claudio- LOZANO, José Manuel, REGUERO, María T., "Fundamentos de criopreservación", Revista Colombiana de Obstetricia y Ginecología Vol. 57 No. 4 • 2006 • (291-300)
- "Impacto social y legislativo del Informe Warnock: consecuencias de una visión utilitarista del embrión" por Barceló, Alejandro y Mollar, Evangelina. Junio 2009. Biblioteca digital de la Universidad Católica Argentina.
- Lema Añon, Carlos, Una década de legislación sobre reproducción asistida y utilización de embriones: observaciones sobre su aplicación, constitucionalidad y perspectivas de futuro. Dialnet. Nº 37. 2000
- Boiso I. Criobiología. Revista Iberoamericana de Fertilidad 2001;18
- Pastor, Luis Miguel, Bioética de la manipulación embrionaria humana. Universidad de Murcia. España. 2004.
- Material de estudio para la materia Derecho de Familia y Sucesiones de la Universidad de Belgrano, Facultad de Derecho, enviado por mail por la profesora Mattera el 2 de agosto del año 2019.

- “El Derecho observando a los embriones: el caso argentino” por Santiago Gabriel Calise. Universidad de Buenos Aires - CONICET-IIGG, Argentina, en “Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas”. Año 2011

### Links

- [https://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art\\_terminology\\_es.pdf](https://www.who.int/reproductivehealth/publications/infertility/art_terminology_es.pdf)
- <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/fundamentos-primeros.PDF>
- <https://www.uchile.cl/portal/investigacion/centro-interdisciplinario-de-estudios-en-bioetica/publicaciones/76970/consideraciones-e-implicancias-de-la-reproduccion-asistida-en-chile>
- <http://urologiaquito.com/fertilidad-asistida/>
- <https://www.vitalis.com.ar/fertilizacion-asistida>
- [https://www.nascentis.com/tecnicas\\_reproduccion\\_asistida](https://www.nascentis.com/tecnicas_reproduccion_asistida)
- <http://www.fecunditas.com.ar/publicados/P014%20Embrionhumano.pdf>
- <https://grupogestar.com.ar/tratamientos.php>
- <http://www.derechoycambiosocial.com/revista014/celulas%20tronco.pdf>
- <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1988-27108>
- <http://www.scielo.org.co/scielo.php>
- <http://www.scielo.org.pe/pdf/rivep/v26n3/a08v26n3.pdf>
- [https://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nld\\_Ficha=235](https://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=235)
- [https://www.bioeticawiki.com/Informe\\_Warnock](https://www.bioeticawiki.com/Informe_Warnock)
- <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2292/5.pdf>
- [https://www.bioeticaweb.com/wp-content/uploads/2016/05/Warnock\\_Report\\_of\\_the\\_Committee\\_of\\_Inquiry\\_into\\_Human\\_Fertilisation\\_and\\_Embryology\\_1984.pdf](https://www.bioeticaweb.com/wp-content/uploads/2016/05/Warnock_Report_of_the_Committee_of_Inquiry_into_Human_Fertilisation_and_Embryology_1984.pdf)
- [https://www.errepar.com/resources/NuevoPortalERREIUS/RecursosExternos/Fallo\\_CR\\_C.pdf](https://www.errepar.com/resources/NuevoPortalERREIUS/RecursosExternos/Fallo_CR_C.pdf)

### Material legislativo nacional e internacional

- Constitución Nacional de la República Argentina
- Código Civil derogado por la Ley 26.994
- Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación del año 2011 ordenado por el decreto 191/2011
- Código Civil y Comercial de la Nación Argentina
- Convención Americana de Derechos Humanos
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre
- Declaración Universal de Derechos Humanos
- Ley 23.849 – Aprobación de la Convención de los Derechos del Niño

- Ley 26.862 - Ley de Reproducción Medicamente Asistida.
- Ley Alemana sobre la Protección del Embrión – N° 745/90 del 13 de Diciembre de 1990
- Exposición de motivos de la “ley española sobre técnicas de reproducción asistida” ley 35/88 del 22/11/88.
- Ley española 14/2006
- Parlamento Italiano Ley n.40 – 19 de Febrero de 2004. “Norme in materia di procreazione medicalmente assistita”, traducido: “Nomas en materia de reproducción asistida médicamente”.
- Victoria Infertility Act 1984 – Ley N° 10163

### **Jurisprudencia**

- CSJN. "Portal de Belén -Asociación Civil sin Fines de Lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social. 2002
- CIDH, “Artavia Murrillo y otros (Fecundación In Vitro) VS. Costa Rica” 28 de noviembre del 2012
- Cámara Federal de casación penal, CABA; Sala II-“Orangutana, Sandra s/ Recurso de Casación s/ Habeas Corpus”, del13/11/14
- Rabinovich, Ricardo D. S/ Medidas precautorias. CNCIV SALA I Expte N° 45882/93.
- Texto completo en Sistema Argentino de Información Jurídica, Expte. 61878/2013. Juzgado Nacional Civil n° 87, 05/05/2016 (Sentencia firme), compulsada el 20-3-17.
- Expte. 96555/2019, C, R C c/ R, M F s/MEDIDAS PRECAUTORIAS. Cámara Civil - Sala J. 20/04/2021.
- Full Text of *Roe v. Wade* Decision U.S. Supreme Court ROE v. WADE, 410 U.S. 113 (January 22, 1973) 410 U.S. 113 Roe et al. versus Wade, District Attornye of Dallas County, Appeal from the United States District Court for the Northern District of Texas, No. 70-18. Argued December 13, 1971 Reargued October 11, 1972 - Decided January 22, 1973

### **Notas periodísticas digitales**

- [https://www.lanacion.com.ar/opinion/un-debate-congelado-nid1443933/?utm\\_source=google-ads&campaignname=dsa-ar-superpico&utm\\_term=&gclid=Cj0KCQjwqKuKBhCxARIsACf4XuEkOiHb3sRNf6A1spn5wpwpQPjjKaqcPg4sK\\_4EtKThNmPyl\\_KoNZoaAnyzEALw\\_wcB](https://www.lanacion.com.ar/opinion/un-debate-congelado-nid1443933/?utm_source=google-ads&campaignname=dsa-ar-superpico&utm_term=&gclid=Cj0KCQjwqKuKBhCxARIsACf4XuEkOiHb3sRNf6A1spn5wpwpQPjjKaqcPg4sK_4EtKThNmPyl_KoNZoaAnyzEALw_wcB)
- [https://www.cba24n.com.ar/cordoba/polemica-en-el-freezer--hay-20-mil-embriones-congelados-sin-destino-en-argentina\\_a6155977129e30a6e5e3f05e0](https://www.cba24n.com.ar/cordoba/polemica-en-el-freezer--hay-20-mil-embriones-congelados-sin-destino-en-argentina_a6155977129e30a6e5e3f05e0)
- [https://www.clarin.com/sociedad/fertilizacion-asistida-pais-40-000-embriones-congelados-reaviva-debate-hacer-usan\\_0\\_ZDO0fMjpU.html](https://www.clarin.com/sociedad/fertilizacion-asistida-pais-40-000-embriones-congelados-reaviva-debate-hacer-usan_0_ZDO0fMjpU.html)

- <https://www.infobae.com/sociedad/2019/10/09/la-justicia-autorizo-a-desechar-los-embriones-congelados-de-una-pareja-que-no-quiere-tener-mas-hijos/>
- <https://elpais.com/gente/2021-04-01/sofia-vergara-gana-a-su-expareja-la-batalla-legal-de-sus-embriones-congelados.html>
- <https://www.abogadosdefamilia.com.ar/fallo-que-rechaza-autorizacion-para-eliminar-embriones/>

## Anexos

- Modelo de documento de consentimiento informado utilizado en Argentina

### NOMBRE DEL ESTABLECIMIENTO SANITARIO

Consentimiento N°:..... 71

Localidad, ..... de..... de 20....

### CONSENTIMIENTO INFORMADO: CRIOPRESERVACION Y ALMACENAMIENTO DE EMBRIONES. PAREJA

Este consentimiento informado correspondiente a .....<sup>72</sup> (Historia clínica N° ..... ) se vincula con el consentimiento informado firmado por .....<sup>73</sup>(Historia clínica N° ..... ) en fecha....., nro. ....

#### 1) INFORMACIÓN MÉDICA SOBRE LA TÉCNICA DE CRIOPRESERVACIÓN DE EMBRIONES

##### Definiciones

- Criopreservación: metodología que permite conservar embriones a bajas temperaturas (menos 196 grados centígrados), en nitrógeno líquido, mediante protocolos de congelación lenta o rápida (vitrificación) y/o cualquier otra técnica aprobada por el Ministerio de Salud de la Nación, la cual quedará automáticamente subsumida en esta definición.
- Gameto/s: entiéndase por gameto/s a la/s célula/s masculinas o femeninas, denominadas en adelante espermatozoide y óvulo/ovocito respectivamente, responsables de la reproducción.
- Establecimiento sanitario: centro de salud o consultorio médico destinados a realizar procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida de conformidad con lo previsto en la Resolución 1305/2015, sustitutivas y/o modificatorias del Ministerio de Salud de la Nación, inscripto debidamente en el Registro Federal de Establecimientos de Salud (ReFes) conforme lo establece la legislación vigente.

<sup>71</sup> El Número de consentimiento aquí completo corresponde al asignado en el Establecimiento Sanitario, sin perjuicio del protocolo que resulte asignado por el/la Escribano/a Público/a o por la Autoridad Competente a efectos de su protocolización correspondiente

<sup>72</sup> Consignar nombre y apellido completo - DNI de quien suscribe el consentimiento informado.

<sup>73</sup> Consignar nombre y apellido completo - DNI de la pareja

## **Objetivo**

El objetivo de la criopreservación es mantener la viabilidad de los embriones frente a las siguientes indicaciones médicas: 1) evitar el descarte de embriones no transferidos, 2) disminuir la probabilidad de un embarazo múltiple, 3) brindar al paciente la mayor eficacia del tratamiento ya que los embriones criopreservados pueden ser transferidos en ciclos posteriores, 4) para lograr un próximo embarazo, reduciendo la necesidad de someterse a la estimulación ovárica y aspiraciones foliculares repetidas, 5) preservar la fertilidad, 6) disminuir el riesgo de síndrome de hiperestimulación ovárica. Adicionalmente, permite diferir la transferencia frente a hechos médicos o no médicos intercurrentes, ocurridos entre la punción y la misma.

## **Particularidades de la técnica**

Es una metodología de laboratorio que se puede aplicar a embriones, ovocitos y espermatozoides. Requiere del trabajo de profesionales especializados (embriólogos) con alto entrenamiento y se realiza en un laboratorio de alta complejidad.

## **Etapas del procedimiento**

Aquellos/as pacientes que realicen criopreservación embrionaria, por normativa de los organismos de acreditación internacional, requieren de estudios infectológicos a la fecha del procedimiento: serología para VIH, Hepatitis B y C, CMV y VDRL. Metodológicamente, la criopreservación embrionaria es una técnica de laboratorio en la cual se aplican diferentes protocolos de congelamiento celular lento o rápido (también llamado vitrificación). Se realiza durante el procedimiento de FIV /ICSI en etapas posteriores a la fecundación del ovocito en el laboratorio. Si no se lograra embarazo en el ciclo de estimulación, se recomienda la transferencia de los embriones criopreservados en el menor plazo posible.

## **Beneficios**

Mantener embriones a muy bajas temperaturas conservando su viabilidad o potencialidad de generar embarazos, evitar embarazos múltiples, disminuir riesgos de salud del/la paciente, postergar transferencia embrionaria a ciclos diferidos para aumentar la efectividad de tratamientos y preservar la fertilidad.

## **Riesgos Generales**

No supervivencia embrionaria con el descongelamiento, accidentes mecánicos por falla de materiales, siniestros o catástrofes naturales. En la actualidad, hay muchos niños nacidos luego de la transferencia de embriones congelados y no se ha observado aumento de malformaciones si se lo compara con la población general (4-8%). Se conoce que en el proceso de congelamiento/descongelamiento existe el riesgo de que los embriones no sean viables, existiendo por lo tanto la posibilidad de cancelar la transferencia embrionaria.

## **Riesgos personales/personalizados**

Debido a las características médicas, psicológicas y sociales de este caso particular, se podría asociar algún riesgo específico agregado, como puede ser:.....

### Estadísticas de efectividad

Existen tasas de embarazo de 15-20% por ciclo, dependiendo de la edad del/la paciente al momento de congelar, estadio y calidad embrionaria, receptividad endometrial, presencia de patología uterina y factores espermáticos. Existe además un riesgo de aborto de 15-20% por ciclo.

### Información obtenida

- He tenido oportunidad de consultar al equipo profesional interviniente y aclarar las dudas con relación al tratamiento, sus riesgos, beneficios y eventuales complicaciones en relación al procedimiento al que accedo.
- He leído y he comprendido la información brindada precedentemente en relación a la técnica a la que me someto en el marco de un proyecto parental conjunto con.....<sup>74</sup>
- He comprendido las explicaciones que se me han facilitado en lenguaje adecuado, claro y sencillo.
- He sido informada/o que todos los datos médicos relativos a este procedimiento son confidenciales, incluyendo los vertidos en la historia clínica, como así los estudios complementarios y/o imágenes, conforme lo establecido en el artículo 2 inc. d) de la Ley N° 26.529 sobre Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud modificada por la Ley N° 26.742, Dto. Reglamentario N° 1089/2012 y en los artículos 8 y 10 de la Ley N° 25.326 sobre Protección de Datos Personales, concordantes y modificatorias.
- He sido informada/o que puedo obtener, en cualquier momento, copia de mi historia clínica, de conformidad con lo previsto en la Ley N° 26.529 -"Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud"- (arts. 12 y conc.) modificada por la Ley N° 26.742, Dto. Reglamentario N° 1089/2012 y la Ley N° 25.326 - "Protección de Datos Personales", concordantes y modificatorias -.
- He sido informada/o y consiento que los datos no identificatorios sobre los resultados del presente tratamiento sean reportados a diferentes registros nacionales e internacionales con fines estadísticos y/o científicos, de conformidad con las leyes que así lo dispongan.

## 2) ASPECTOS LEGALES

- **Objeto de la criopreservación:** Se me ha informado debidamente y he comprendido que el propósito de la criopreservación es, principalmente, permitir la utilización de los embriones generados en futuras transferencias y a los fines de lograr un embarazo de conformidad con el artículo 59 del Código Civil y Comercial de la Nación, en el marco de un proyecto parental conjunto con.....<sup>75</sup>
- **Almacenamiento:** Se me ha informado debidamente y he comprendido que el mantenimiento de los embriones criopreservados importa erogaciones económicas a mi cargo y al de la persona

<sup>74</sup> Consignar nombre y apellido completo de la pareja.

<sup>75</sup> Consignar nombre y apellido completo de la pareja.

con quien comparto el proyecto parental, o a ser cubiertas por el sistema de salud según el caso y las condiciones que se establezcan en un contrato de almacenamiento que se anexa y forma parte del presente consentimiento informado (**ver anexo - contrato de almacenamiento**).

● Se me ha informado debidamente y he comprendido que para el caso de que no se continúe abonando el cargo mencionado en el punto anterior, por el término de..... meses consecutivos, el centro se compromete a notificar fehacientemente el incumplimiento.

● Se me ha informado debidamente y he comprendido que pasados los .....días de haber sido debidamente notificada/o y sin haber respondido al requerimiento del centro de salud, consiento en los mismos términos que el consentimiento prestado por .....<sup>76</sup>, que: (marcar lo que corresponda)

Los embriones criopreservados sean donados a otra pareja/persona con fines reproductivos.

Los embriones criopreservados sean donados con fines de investigación.

Cese la criopreservación de los embriones.

● **Destino de los embriones criopreservados:** Como los embriones pueden permanecer durante un tiempo prolongado criopreservados y en dicha etapa pueden presentarse diversas contingencias relevantes (desacuerdo entre los/las pacientes firmantes, separación o divorcio, revocación del consentimiento o voluntad de no continuar con el procedimiento de reproducción humana asistida y/o fallecimiento de alguno de los/las pacientes); consiento en los mismos términos que el consentimiento prestado por .....<sup>77</sup>, que en caso de darse alguna de estas situaciones: (marcar lo que corresponda):

Los embriones criopreservados sean donados a otra pareja/persona con fines reproductivos.

Los embriones criopreservados sean donados con fines de investigación.

Cese la criopreservación de los embriones.

Se me ha informado debidamente y he comprendido que de producirse discrepancia entre los miembros de la pareja sobre el destino de los embriones, el centro médico no podrá atender la petición unilateral de disposición efectuada por uno solo de los miembros, como tampoco podrá aceptar ningún acuerdo de la pareja sobre los embriones que suponga una transacción económica o de intereses.

● **Revocación del consentimiento:** Se me ha informado debidamente y he comprendido que el consentimiento prestado puede ser revocado en cualquier momento anterior a la transferencia mientras los embriones se encuentren disponibles, conforme lo establece el artículo 7 de la Ley N° 26.862 de Acceso Integral a los Procedimientos y Técnicas Médico Asistenciales de

---

<sup>76</sup> Consignar nombre y apellido completo de la pareja.

<sup>77</sup> Consignar nombre y apellido completo de la pareja.

Reproducción Medicamente Asistida y su Dto. Reglamentario N° 956/2013 (art. 7), concordantes y modificatorias y el artículo 561 del Código Civil y Comercial de la Nación.

- La revocación del consentimiento se debe notificar de manera fehaciente y por escrito al centro médico. Respecto de los embriones, se procederá de conformidad con lo previsto en el punto anterior.

**Es por ello que habiéndome puesto en conocimiento de la naturaleza, objetivo, beneficios, estadísticas y eventuales riesgos del procedimiento, solicito, consiento y autorizo al centro médico a proceder a la criopreservación y almacenamiento de los embriones generados en el procedimiento de reproducción humana asistida realizado/a realizar conjuntamente con .....<sup>78</sup>, el día.....en.....**  
**El presente consentimiento se vincula con el contrato de almacenamiento de embriones que se anexa y forma parte del presente.**

### **3) DATOS DEL PACIENTE Y DEL MÉDICO**

**Paciente:**

Apellido:

Nombre:

D.N.I:

Fecha de nacimiento:

Domicilio\*:

Teléfono de contacto:

Correo electrónico:

\*Es responsabilidad del/la paciente notificar al centro médico sobre cualquier modificación del domicilio denunciado durante la criopreservación y el almacenamiento de embriones. Caso contrario resultará válido éste a los efectos de lo que aquí se consiente.

Para el supuesto de suscitarse conflictos judiciales en la interpretación del presente documento, acordamos someternos a la jurisdicción de los tribunales de .....

**Medico:**

Apellido:

Nombre:

D.N.I:

Matrícula:

Firmas

---

<sup>78</sup> Consignar nombre y apellido completo de la pareja