

Especialización en Medicina Legal

Trabajo Final de Especialización

Autor: Ángel Rolando Vázquez

EMBRIONES CRIOPRESERVADOS Y EL SISTEMA LEGAL ARGENTINO ACTUAL

2019

Citar como: Vázquez, A. R. (2019). Embriones criopreservados y el sistema legal argentino actual. [Trabajo Final de Especialización, Universidad ISALUD]. RID ISALUD.

RESUMEN/ABSTRACT:

INTRODUCCIÓN: Los imparables avances científicos en el campo de la Medicina casi siempre benefician a la Humanidad, pero en algunos casos pueden afectar directamente a lo más esencial de la naturaleza humana: el propio ser humano. Un ejemplo de ello, lo representan los embriones obtenidos por medio de las técnicas de reproducción humana asistida (TRHA), que se presentan como un constante desafío para el Derecho, y suponen una constante revisión de la concepción legal que se tiene con respecto a derechos tan básicos como la vida, la dignidad o la integridad de la persona. ¿Para la Ley argentina es el embrión criopreservado una persona o una cosa? Cuando no son utilizados ¿qué podemos y no podemos hacer con ellos? Y finalmente ¿existe hoy una Ley que normatiza su destino?

OBJETIVO GENERAL: Analizar el destino de los embriones criopreservados obtenidos por medio de las TRHA, dentro del sistema legal argentino, en la actualidad.

RESULTADOS: Luego de la entrada en vigencia del NCCyC y de la aplicación de la Ley N°26862, queda claro que el embrión humano criopreservado no es una persona humana ni una cosa y que existe un vacío legal sobre su destino, el que recién quedará definido cuando el Senado de la Nación acepte el Proyecto de Ley Especial e Integral de las TRHA.

CONCLUSIÓN: Del análisis minucioso de este Proyecto se desprende que una vez que tome fuerza de Ley, podrá cubrir el vacío legal actual imperante con respecto al destino de los Embriones Criopreservados en la República Argentina.

PALABRAS CLAVE: Embriones criopreservados, Legislación, Proyecto de Ley Especial e Integral.

INTRODUCTION: The unstoppable scientific advances in the field of Medicine almost always benefit Humanity, but in some cases they can directly affect the most essential of human nature: the human being itself. An example of this is represented by embryos obtained through the techniques of assisted human reproduction (TRHA), which are presented as a constant challenge to the Law, and involve a constant revision of the legal conception of rights. as basic as life, dignity or integrity of the person. For the Argentine Law is the cryopreserved embryo a person or a thing? When they are not used, what can we do and can not do with them? And finally, is there today a Law that regulates your destiny?

GENERAL OBJECTIVE: To analyze the fate of the cryopreserved embryos obtained through the TRHA, within the Argentine legal system, at present.

RESULTS: After the entry into force of the NCCyC and the application of Law N ° 26862, it is clear that the cryopreserved human embryo is not a human being or a thing and that there is a legal vacuum on its destiny, which will only be left defined when the Senate of the Nation accepts the Project of Special and Integral Law of the TRHA.

CONCLUSION: From the detailed analysis of this Project it is clear that once it takes force of Law, it will be able to cover the prevailing legal vacuum with respect to the destiny of the Criopreserved Embryos in the Argentine Republic.

KEY WORDS: Cryopreserved embryos, Legislation, Special and Integral Bill.

1-INTRODUCCIÓN

"EL FIN DE LA CIENCIA NO ES ABRIR LA PUERTA AL SABER ETERNO, SINO PONER LÍMITE AL ERROR ETERNO" Galileo Galilei

La ciencia es lo que le ha permitido al hombre llegar donde hoy esta, la cúspide de la evolución biológica. Es gracias a los avances de la ciencia que la humanidad no solo superó numerosos trastornos y enfermedades que condicionaban su bienestar y supervivencia, sino que además ha ido extendiendo su longevidad y expectativa de vida y disminuyendo sensiblemente los índices de mortalidad perinatal e infantil. Por supuesto que la ciencia también se ha manifestado como un riesgo para la humanidad, pero no por eso se le debe negar el notable desarrollo que puso, en manos del ser humano, la posibilidad de cruzar barreras y fronteras antes insospechadas. Y es a través de los desarrollos de técnicas de fertilización humana extracorpórea, los métodos de análisis gestacional y el diagnóstico y manipulación genética, que la ciencia dispuso al servicio del ser humano, posibilidades que el derecho tiene el deber de apreciar con una mirada amplia, dejando un poco de lado la actitud conservadora y comenzar a reconocer la utilidad de los grandes avances técnicos (1).

Los imparables avances científicos en el campo de la Medicina se presentan como desafíos constantes para el Derecho. Los Estados no pueden mantenerse impasibles ante esta evolución y la aparición de nuevas necesidades, ante las cuales, es la sociedad la que reclama, en muchos casos, que éstas sean atendidas (2).

El problema es que los avances científicos en la mayoría de los casos afectan directamente a lo más esencial de la naturaleza humana, y suponen una constante revisión de la concepción que se tiene con respecto a derechos tan básicos como la vida, la dignidad o la integridad de la persona (2).

Es indiscutible los logros que la ciencia médica puede hacer, y que este tipo de técnicas son una realidad, pero en lo posible todo avance científico debe ir acompañado de una correcta regulación al respecto. La ciencia y la tecnología están preparadas para ello pero, para su efectividad, precisan del acompañamiento de recursos económicos, políticos y legislativos.

La intención al realizar este Trabajo Final Integrador de Especialización, no consiste en calificar ética, religiosa o moralmente a estas técnicas, sino que se intentará establecer cuál es el estatus de los embriones criopreservados dentro del sistema legal argentino actual.

Marco metodológico

Se realizó un trabajo teórico de Revisión Bibliográfica. La naturaleza del problema llevó a la necesidad de indagar doctrina, jurisprudencia y legislación relacionada al objeto de esta investigación. Dada las características del objeto de estudio (el embrión humano no implantado), se necesitó recurrir también a textos sobre genética.

2- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En la República Argentina, el primer caso de TRHA de alta complejidad –y el primero en todo Latinoamérica- tuvo lugar en el año 1985. Hace ya más de 30 años entonces que se recurre a estas técnicas de manera cada vez más frecuente y aún con una regulación integral y sistemática que brinde pautas claras a todos los involucrados: usuarios, profesionales de la salud del sector público y privado, obras sociales y prepagas, se sigue recurriendo a la justicia,⁽³⁾ que en definitiva termina siendo el último eslabón de la cadena para resolver los diferentes conflictos jurídicos que se debaten (naturaleza jurídica del embrión, divorcio de parejas que estuvieron en tratamiento médico, fallecimiento e incluso, determinadas cuestiones relativas a la cobertura médica a pesar de la sanción de la ley 26.862 como la donación de gametos y embriones o el diagnóstico genético pre implantatorio, por citar sólo algunos).

La fertilización humana asistida es un notable avance de la ciencia que surgió como una solución a los problemas de infertilidad o esterilidad humana, y que con el tiempo comenzó a ir ampliando su campo de aplicación. La evolución de la sociedad (dicho en términos de cambio, no de superación), derivó en la utilización de estas técnicas en personas sin patología procreacional, ya sea en la formación de una familia monoparental, en parejas homosexuales o simplemente como una forma de planificación familiar (1-4).

Consecuencia de ello es el auge de los procedimientos de fertilización que, aprovechando la indefinición normativa y a su vez, la universalidad del acceso a las mismas, ha devenido en su utilización amplia, lo que involucra la manipulación de embriones humanos sin una tutela legal apropiada que los resguarde, en primer lugar, a través de una limitación en la fecundación de óvulos por procedimiento y en segundo lugar, tutelando la disposición de los que eventual o premeditadamente no resulten implantados.

Los habitantes que recurren hoy en la República Argentina a las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA), de las cuales resultan embriones humanos congelados que no se utilizan por diversas causas, ya sean éstas de índole médico o legal, como lo es la revocación del consentimiento y/o el deceso del/la otorgante del consentimiento; ¿qué pueden hacer con esos embriones desde el punto de vista legal? Destruirlos (matarlos), si así lo hiciera ¿es el embrión una persona por nacer o no?, ¿ha adquirido algún derecho?; Donarlos a otras personas o a la ciencia, para experimentación/ ¿clonación?/etc.; Conservarlos indefinidamente ¿con qué objeto? Y de ser así, ¿a qué costo económico?; ¿y quién asume ése costo?; ¿quién debe decidirlo? Estos han sido algunos de los interrogantes más importantes que rondan sobre este tema y que han dado paso a diversos análisis en la doctrina, cuyo planteamiento contiene connotaciones, además de jurídicas, filosóficas, éticas, biológicas, científicas, sociales, morales y aun religiosas. Por el principio de legalidad, no hay delito ni pena sin una ley previa que así lo determine (*nullum crimen nulla poena sine proevia lege*). De este principio se deriva que todo aquello que no está prohibido está permitido. Así, lo que no esté predeterminado por la ley como una conducta prohibida susceptible de sanción, podrá ser realizado pues es una conducta lícita (5).

El Código Penal Argentino fue sancionado mediante la ley n° 11.179 en septiembre de 1921, entrando en vigencia en el año 1922, por lo que ya ha dado suficientes muestras de estar obsoleto y requerir urgentemente una actualización, como ya se hizo con el Código Civil hace 3 años; tipifica delitos para proteger la vida e integridad de la persona humana desde la gestación en el seno materno (aborto, homicidio, instigación y ayuda al suicidio, lesiones). El bien jurídico protegido en el aborto es la vida intrauterina del feto, pero la protección no alcanza al embrión antes de ser implantado en la mujer. La falta de legislación sobre embriones no implantados y criopreservados; hace posible cualquier tipo de manipulación y experimentación sobre los embriones y también la destrucción de los embriones sobrantes (5).

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL: Analizar el destino de los embriones criopreservados obtenidos por medio de las TRHA, dentro del sistema legal argentino en la actualidad.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- DESCRIBIR EL CONCEPTO DE EMBRIÓN CRIOPRESERVADO, OBTENIDO POR TRHA.
- ESTABLECER LAS CARACTERÍSTICAS ACTUALES DEL SISTEMA LEGAL ARGENTINO.
- CONOCER EL DESTINO DE LOS EMBRIONES CRIOPRESERVADOS ACTUALMENTE DENTRO DEL SISTEMA LEGAL ARGENTINO.

3-DESARROLLO

3.1 CONCEPTO DE EMBRIÓN CRIOPRESERVADO

En términos científicos se denomina embrión al organismo que aparece producto de la división del cigoto hasta el fin del estadio embrionario (8 semanas después de la fecundación). En oposición a ello, surge el concepto de embrión in vitro aquel que se obtiene a través de técnicas de reproducción asistida (TRHA), precisamente de la fecundación in vitro. A diferencia de la reproducción natural, en donde la concepción y su desarrollo transitan en el seno materno, aquí ocurre que de manera artificial la fecundación se produce en probetas de laboratorios y hasta no alcanzar el grado de formación de Blastocisto no es trasplantado al útero, donde se debe producir la implantación y posterior desarrollo, hasta las seis semanas en que pasa a llamarse feto (4).

Para una mejor comprensión de qué es y cómo se origina un embrión criopreservado, debo realizar una breve reseña histórica sobre las TRHA, más trivialmente conocidas por fertilización in vitro, son un conjunto de técnicas, producto de la biología molecular, de amplia difusión. Básicamente lo que todas ellas buscan es lograr la unión del gameto femenino (óvulo) con el masculino (espermatozoide), para así lograr la fecundación, que de otro modo resulta imposible, por esterilidad o infertilidad. Estos inconvenientes, que estadísticamente representaban en la República Argentina en el año 2013, a un 15 por ciento de la población en edad de concebir: alrededor de 600 mil parejas, según la Sociedad Argentina de Esterilidad e Infertilidad (6). Éstas TRHA originan el embrión que contiene por partes iguales, la información genética de los progenitores (7).

Indubitadamente la ciencia ha establecido que la corporeidad del embrión surge a partir de la fusión entre los gametos femenino y masculino, el primer evento constatable e indispensable biológicamente para que se forme un ser humano es, como para miles de otros seres, la fusión de dos células altamente especializadas y programadas de un modo finalista: el óvulo y el espermatozoide (4). Esto significa que ha ocurrido la fecundación. Cada especie biológica posee un número específico y constante de cromosomas, y en el hombre son 46. Los gametos femeninos y masculinos (óvulo y espermatozoide) maduros devienen de las células germinales primordiales que maduran y se diferencian sufriendo un proceso llamado gametogénesis que acontece durante la vida intraembrionaria pero varía entre el hombre y la mujer. La maduración produce en la dotación cromosómica completa una división nuclear llamada meiosis, que en el hombre comienza con la pubertad y continúa durante toda su vida, en cambio en la mujer inicia y finaliza en la vida fetal. Los gametos maduros poseen la mitad de la dotación cromosómica completa, (23 cromosomas), conformados por ácido desoxirribonucleico (ADN), y son llamadas células haploides (5).

El espermatozoide es una célula altamente especializada que presenta dos segmentos: la cabeza, que consta de una membrana plasmática, un núcleo que contiene el material genético y en cuya parte anterior presenta una vesícula llamada acrosoma,

rica en enzimas, y además la cola, constituida por estructuras que le permiten movimiento

El ovocito maduro es una célula de gran tamaño (1,5 milímetros), en comparación con el espermatozoide cuya longitud total es de 5 micras. El ovocito contiene además del material indispensable para el inicio y crecimiento del embrión (aminoácidos, proteínas, ribosomas, ácido ribonucleico de transporte, factores morfogenéticos), un núcleo que completará su maduración meiótica cuando el espermatozoide lo penetre. El ovocito está revestido por una membrana llamada zona pelúcida, esencial para la unión con el gameto masculino y para las primeras etapas del embrión preimplantado. Además, al ser expulsado del ovario y capturado en las trompas, donde posiblemente se producirá el encuentro con el espermatozoide, está rodeado de una capa celular llamada corona radiada (5).

Debe entenderse por TRHA a todos los tratamientos o procedimientos para la obtención de un embarazo.

Se consideran **técnicas Intracorpóreas o de baja complejidad** a aquellas que tienen por objeto la unión entre óvulo y espermatozoide en el interior del sistema reproductor femenino, lograda a través de la inducción de ovulación, estimulación ovárica controlada, desencadenamiento de la ovulación e inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con semen de la pareja o de un donante. Dentro de este primer grupo, encontramos la inseminación artificial (IA) y la transferencia intratubárica de gametos (TIG).

Inseminación artificial: Consiste en la introducción de los espermatozoides mediante un catéter en la vagina, cervix o en la cavidad uterina de la mujer, posteriormente, la llegada de estos espermatozoides hasta el óvulo y su fecundación, se llevan a cabo de modo idéntico a lo que sucede en el proceso fisiológico normal. El éxito obtenido en esta técnica ronda entre el 5 al 25 por ciento de embarazos, por cada intento (1).

Transferencia intratubárica de gametos (TIG).

La Transferencia intratubárica o intrafalopiana de gametos, es una técnica contra situaciones de esterilidad, en la cual se transfiere el óvulo y los espermatozoides por separado al cuerpo de la mujer a una de las trompas de Falopio, para posibilitar que puedan unirse y producir la fecundación. La praxis consiste en la recolección, procesamiento y selección de espermatozoides a través de diversas técnicas, la captación de múltiples óvulos a través de la inducción farmacológica, para ser finalmente transferidos ambos tipos de gametos dentro de la trompa de Falopio, a fin de que se produzca la fecundación y posterior evolución natural del embarazo (1).

Se entiende por **técnicas Extracorpóreas o de alta complejidad** a aquellas donde la unión entre óvulo y espermatozoide tiene lugar por fuera del sistema reproductor femenino, incluyendo a la fecundación in vitro (FIV), con ovocitos propios o donados, obtenidos por estimulación ovárica controlada; la inyección intracitoplasmática (ICSI) de espermatozoide; la criopreservación de ovocitos y embriones; la donación de ovocitos y embriones y la vitrificación de tejidos reproductivos.

Fertilización in vitro (FIV):

La FIV fue aplicada inicialmente para el tratamiento de la infertilidad causada por esterilidades tubáricas definitivas, es decir, en aquellos casos en que la paciente presenta una disfunción total de sus trompas de Falopio. Luego, pasó a utilizarse en casos de esterilidad tubárica relativa, que son aquellos casos en los que existe alguna patología en las trompas que disminuye sensiblemente la posibilidad de lograr un embarazo.

Esta práctica, se fue generalizando a la mayoría de las causas de infertilidad o esterilidad, y hoy en día, se recurre a ella en todos aquellos casos en los que, por diversos motivos, se presente una dificultad en el encuentro entre los espermatozoides y el óvulo, como por ejemplo, en casos en los que existe una cantidad o movilidad inadecuada de espermatozoides.

El procedimiento consiste en la captación de espermatozoides y de óvulos a través de las mismas técnicas utilizadas para la TIG, luego se procesan las muestras a fin de evaluar su condición para el procedimiento y se procede al cultivo unificado de los gametos, exponiendo al óvulo a una muestra de espermatozoides. Posteriormente, se observa a través de un microscopio si hubo fecundación y eventual segmentación del cigoto. Seguidamente y según ciertos criterios objetivos de selección, se procede a la transferencia de los más aptos al útero de la mujer, los restantes son congelados (crioconservados) o en su defecto descartados debido a que presentarían deficiencias estructurales (1).

Inyección intracitoplasmática de espermatozoides en el óvulo, (ICSI):

Este método, consiste en la inyección de un único espermatozoide en el óvulo. Para realizarlo, se efectúa un procedimiento idéntico al descrito previamente para la Fertilización In Vitro, con la única variante de que en la etapa de fertilización, en la cual, en vez de incubar los espermatozoides junto al óvulo, éste único espermatozoide, previamente seleccionado, es inyectado directamente dentro del óvulo. Para llevar a cabo este delicado procedimiento, se utiliza un equipo denominado micromanipulador que permite, a través de una pipeta sostener el óvulo y con otra pipeta aún más delgada, inyectar el espermatozoide seleccionado. Esta es una técnica terapéutica que brinda la posibilidad de superar las causas de infertilidad masculina, especialmente la derivada de un bajo recuento de espermatozoides (oligospermia, oligozoospermia) (1).

FECUNDACIÓN: Es el objetivo final, y ocurre cuando el espermatozoide fecunda un óvulo, llamado ovocito; formándose un cigoto o huevo. Este posee un nuevo genoma humano, conformado por la carga genética paterna y materna, pero distinta a ellos; pues tiene cambios genéticos -intercambio estructural del ADN entre los gametos- y cambios epigenéticos -cambios ocurridos por la expresión y silenciamiento de los genes-. Estos cambios son complementarios y requeridos para la generación biológica del nuevo ser humano. Luego de treinta horas de la fecundación, ocurre la primera división celular, generando dos blastómeras, posteriormente cada uno de ellos se divide mitóticamente de dos en dos. A los tres días recibe el nombre de Mórula. Al cuarto o quinto día, el embrión crece y se produce una cavidad, generando un Blastocisto, que tiene ya territorios celulares comprometidos con funciones específicas. Al séptimo día ocurre la Implantación uterina donde por el estímulo hormonal el blastocisto continúa su desarrollo y alrededor de los días catorce a dieciséis se produce la Gastrulación, proceso que originará los diferentes órganos como por ejemplo el Sistema Nervioso Central (4-5-7-8).

El primer gran éxito de éstas técnicas en humanos fue logrado por dos ginecólogos en Inglaterra, con el nacimiento de Louise Joy Brown un 25 de julio de 1978, quien fue el primer embrión humano fecundado en laboratorio, transferido al útero y que culmina en el nacimiento de un bebé absolutamente sano. En la actualidad dichas técnicas están extendidas por todo el mundo. Argentina fue el cuarto país latinoamericano que incorporó las técnicas en reproducción humana asistida, fue en abril de 1985, cuando el Dr. Roberto Nicholson y el Dr. Brugo Olmedo, realizaron la primera fertilización in vitro en nuestro país, dando como resultado el nacimiento, un tres de julio de 1986, de las mellizas mendocinas Ana y Laura Cortes (1).

En algunas de ellas, se utilizan embriones ya congelados mediante la técnica conocida como criopreservación. Ésta consiste en enfriar los embriones en un proceso de congelación a velocidad controlada a menos de -80°C y luego sumergirlos en nitrógeno líquido a -196°C .

La formación de hielo intracelular es letal para los embriones, porque los cristales de hielo pueden rasgar la membrana celular y destruir las blastómeras. A fin de protegerlos de esta consecuencia se los deshidrata mediante el reemplazo del agua intracelular con un agente crioprotector.

Luego que el embrión ha pasado por las soluciones de descongelamiento se lo coloca en un medio de transferencia y se lo repone en el útero por el mismo procedimiento que se utiliza en los embriones frescos. El procedimiento descripto daña a los embriones en un elevado porcentaje pudiendo producir descendencias anormales -que en general se abortan-. La continua mejora y refinamiento de las técnicas de vitrificación y manipulación hormonal, así como de los medios de cultivo celular; han logrado que en la actualidad se desarrollen embriones in-vitro de muy buena calidad y con altas tasas de implantación y una consecuencia de ello es la obtención de cada vez más, mayores números de embriones en condiciones de ser criopreservados (4-5-8-9). Como ejemplo en Abril del 2017 en 46 de los 57 Centros Reproductivos Autorizados en la Argentina, se contabilizaron 54.432 embriones congelados, algunos con una antigüedad mayor a los diez años (10). Este elevado número, se corresponde con la evolución y refinamiento de las TRHA, como ejemplo comparativo, en 1996, menos del 40% de los embriones sobrevivían al proceso (11). Finalmente los embriones que no han sido utilizados, luego de un plazo determinado, pueden ser destruidos o utilizados en experimentación científica.

Científicamente hablando, estas técnicas constituyen un gran logro para la Humanidad. Las mismas han permitido, entre otras satisfacciones y progresos, que parejas infértiles logran su descendencia, además han provocado cambios y transformaciones en la estructura familiar. Sin embargo, tanto en el plano ético como jurídico, presentan serias dificultades (5). Las técnicas desarrolladas hasta hoy, apenas son la punta del iceberg, de una ciencia que sigue sumando controversias por sus métodos cada vez más selectivos de fecundación, que lamentablemente acarrearán altos costos y que cada vez más se asemejan a un proceso de producción. No debe sorprender por ende, el silencio normativo imperante en la materia, pues en lo que lleva proyectar y promulgar una norma, el vértigo científico la vuelve obsoleta (1).

3.2 CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA LEGAL ARGENTINO ACTUAL

La jurisprudencia argentina ha ido evolucionando durante estos últimos quince años en sus fallos sobre el embrión humano, desde asumir una postura totalmente restrictiva, es decir, declarando al embrión como persona humana desde el mismo momento de su fecundación y por consiguiente, (5) prohibiendo cualquier tipo de intervención que altere su normal y progresivo desarrollo, fue derivando hacia una postura mucho más amplia, donde comienza a dejar esa posición absolutista y comienza a poner en la balanza aquella actitud frente a otros derechos como la salud reproductiva, la protección integral de la familia, el derecho de gozar de los beneficios del progreso científico y a no ser discriminado(1).

El interrogante clave para que esa evolución legista ocurriera en esta cuestión es:

El embrión criopreservado ¿debe considerarse persona humana? Para lograr la respuesta correcta, analizaré las incumbencias de nuestro Nuevo Código Civil y Comercial (NCCyC), es decir trataré de definir cuál es el estatus jurídico del embrión criopreservado. Antes debo clarificar el significado del término.

Estatus jurídico. Concepto

El término Estatus se utilizaba en la antigua Roma, para designar la condición jurídica de la persona o bien su idoneidad para ser sujeto de un determinado derecho civil, político o patrimonial. Esta situación jurídica de las personas, se centraba en distintos aspectos, por un lado se basaba en las relaciones de familia -status familiae-, respecto de su libertad personal -status libertatis-, considerando su ciudadanía -status civetitas- y respecto de sus derechos -status juris-. La posesión de todos estos estados integraba la capacidad jurídica plena, la cual era en principio, atributo sólo de los ciudadanos romanos (12).

Hoy en día, este término es utilizado en tres acepciones diferentes. En la primera, que es la más frecuente y a fin a este trabajo, se utiliza para significar una posición social, que forma parte de un sistema de relaciones vinculada a determinados derechos y deberes expresados en normas. En la segunda acepción, se usa para determinar el grado de prestigio, respeto u honor atribuido a una posición social o a quien la ocupa, y en la tercera acepción, se refiere a un conjunto pluridimensional de recursos sociales, de cosas positivamente valoradas, que se atribuyen o confluyen en determinada posición, es decir en quien la ocupa (12).

Utilizando la acepción más generalizada, el estatus jurídico es un término que describe un estado como atributo de la personalidad, un conjunto de situaciones jurídicas que se constituyen, modifican o extinguen cuando se produce un hecho jurídico del cual todas ellas dependen. La situación de cada individuo según su posición dentro del sistema jurídico, está determinada, en primer lugar, por el reconocimiento que éste sistema hace de su personalidad.

NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN ARGENTINA

EL NCCyC que entró en vigencia el 1 de Agosto del año 2015 por Ley N°26994 y promulgado según decreto 1795/2014 en octubre de 2014. Dentro del Tomo I que incluye los artículos del N°1 al 400; en su Capítulo 4, donde versa sobre los Derechos y bienes; el artículo 15 dice que las personas son titulares de los derechos individuales sobre los bienes que integran su patrimonio conforme con lo que se establece en este Código.

La antigua noción que establecía un vínculo directo y exclusivo entre una persona y un conjunto de bienes que integraba su patrimonio y al que se reconocía valor económico, ha cambiado. Hoy, además de bienes con valor económico e integración al patrimonio de un sujeto que ejerce sobre ellos derechos individuales, es posible determinar la existencia tanto de bienes que pertenecen a las personas y tienen una utilidad, pero no valor económico -por ejemplo, órganos o material genético- como de otros que pertenecen a comunidades (art. 18) o que integran la categoría de bienes colectivos -ambiente-.

De acuerdo a un nuevo criterio, ajustado a estos tiempos, el NCCyC regula: los derechos individuales de las personas sobre el cuerpo humano (art. 17); El conjunto de bienes con relación a los que es titular de derechos una persona, constituye su patrimonio. Si un bien integra el patrimonio de una persona, existe un derecho individual de ella con relación a ese bien; derecho que debe ser ejercido por su titular. El concepto de persona empleado abarca tanto a las humanas como a las jurídicas.

En el Artículo 16 se mencionan los derechos referidos en el primer párrafo del artículo 15 que pueden recaer sobre bienes susceptibles de valor económico. Los bienes materiales se llaman cosas. Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de ser puestas al servicio del hombre.

Cosas: A los bienes materiales susceptibles de recibir un valor económico, se los denomina técnicamente cosas. Las cosas tienen en este Código una regulación específica, contenida en una diversidad de artículos, entre los que se encuentran, por ejemplo, los relativos a las obligaciones de dar (Libro Tercero, Título I, Capítulo 3); los contratos referidos a su transmisión -como compraventa, permuta, donación, etc.-; y la regulación misma de los derechos reales. Siguiendo el criterio legislativo previo, las disposiciones referentes a las cosas se aplican a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de ser puestas al servicio del hombre, categoría que comprende a las distintas formas de producción de energía -hidroeléctrica, eólica, nuclear, solar, térmica, etc.-.

Bienes que no son cosas: En la economía se ha verificado, en las últimas décadas, un fenómeno de desmaterialización, por el que los grandes negocios no se refieren ya a cosas, sino a intangibles, a valores económicos no materiales como, por ejemplo, los derechos sobre una idea útil y original, para la producción de bienes y servicios – Software, aplicaciones o programas de Computación-. También en el NCCyC se regulan las obligaciones relativas a bienes que no son cosas (art. 764 y concs.) y los contratos habitualmente empleados para su transmisión -por ejemplo, cesión, factoraje, etc-.

El Artículo 17 dispone que los derechos sobre el cuerpo humano o sus partes NO TIENEN VALOR COMERCIAL, sino afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social y sólo pueden ser disponibles por su titular siempre que se respete alguno de esos valores y según lo dispongan las leyes especiales.

Como nunca antes en nuestra historia, las posibilidades que abre la biotecnología generan un universo de alternativas y de problemas que requieren alguna forma de regulación, para que existan reglas claras en un área sensible. Ello, para que la DIGNIDAD de las personas no se vea avasallada por la lógica del mercado, y para que no exista un aprovechamiento de situaciones de vulnerabilidad, entre otras finalidades relevantes. En este artículo, el NCCyC establece un principio básico relevante, consistente con nuestra tradición jurídica y bioética, colocando fuera del comercio a todo tipo de acto jurídico relacionado con derechos sobre el cuerpo humano o sus partes, al que liga a valores extra patrimoniales relevantes. El contenido del artículo se centra en la vinculación de los derechos sobre el cuerpo humano con los conceptos jurídicos asociados a los derechos personalísimos y adopta la tesis de la extra patrimonialidad de las partes del cuerpo humano, cuya transmisión se basa en el principio de solidaridad y nunca en función de una finalidad lucrativa. (13-14)

RESUMIENDO Y LUEGO DE ANALIZAR EL CONTENIDO DEL NCCyC SE PUEDE RESPONDER CORRECTAMENTE QUE LOS EMBRIONES CRIOPRESERVADOS NO PUEDEN SER CONSIDERADOS "COSAS".

¿PUEDEN O DEBEN ENTONCES SER CONSIDERADOS UNA PERSONA HUMANA?

Etimológicamente, la palabra persona significa personar, sonar fuerte, resonar y se identifica con las máscaras que en la escena de los primitivos teatros, usaban los actores para cubrir su rostro y también para dar resonancia especial a la voz, de allí que se usara en sentido figurado para expresar el papel que el individuo representa en la sociedad (15).

En su acepción Jurídica, la palabra persona describe al sujeto de las relaciones jurídicas, es decir, al sujeto de los deberes jurídicos y de los derechos subjetivos. Persona en Roma, al igual que hoy, era todo ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones. El estatus jurídico de persona le adjudica al hombre la posibilidad que tiene de ser titular de estos derechos y obligaciones, y el complemento necesario que necesita para lograr su individualización (15).

Se sostiene que si bien desde el punto de vista biológico y metafísico, persona significa hombre, desde el punto de vista jurídico designa a todo ente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, por consiguiente, la circunstancia de que el derecho objetivo atribuya a algo o alguien esa capacidad, convierte a ese ente en persona (Borda,2006).

El NCCyC nos dice en su Libro Primero, parte General Título I, en el Artículo 19, que la existencia de la persona humana comienza con la concepción. El NCCyC define el momento desde el cual se considera que se es persona humana como centro de imputación de efectos (derechos y deberes) jurídicos en el ámbito civil. Señala que el comienzo de la existencia de la persona humana acontece desde la concepción. Pero NO ACLARA qué se entiende por concepción cuando se trata de personas nacidas por TRHA, no obstante ello se concluye por interpretación según la línea legislativa que

adopta el NCCyC y atendiendo a otras legislaciones como la Ley 26.862 de Acceso Integral a los Procedimientos y Técnicas Médico-Asistenciales de Reproducción Médicamente Asistida y a lo decidido por la Corte Interamericana de Derechos Humano, cuya jurisprudencia es obligatoria para la Argentina, bajo pena de incurrirse en responsabilidad internacional.

Por otra parte, la disposición transitoria segunda del NCCyC establece que una ley especial deberá regular la protección del embrión no implantado, siendo la mencionada Ley especial la gran ausente, aún hoy, en nuestra ciencia jurídica. Por lo tanto, la naturaleza, límites y grado de protección que se le otorga al embrión no implantado o in vitro, serán materia de una normativa especial, no siendo objeto de regulación de la legislación civil.

El NCCyC mantiene el momento de la existencia de la persona -agregándole el calificativo de humana- desde la concepción, tal como lo previó Vélez Sarsfield siguiendo a Freitas y al Código prusiano. De este modo, el concebido es considerado una persona humana a los efectos del NCCyC, en los mismos términos y con la misma extensión, limitación y condición -nacimiento con vida- que hasta la actualidad. Se reconoce al nasciturus o persona por nacer como sujeto de derecho y, por ende, protegido por la legislación civil siendo pasible de adquirir derechos y obligaciones colocándose el eje en la noción de concepción. La quita de la consideración de que la concepción acontece en el seno materno (conf. art. 63 CC) responde a la coherencia que el NCCyC mantiene con la Ley 26.743 de Identidad de Género. La referida coherencia radica en que en el derecho argentino no es necesario someterse a operación quirúrgica alguna para proceder a la modificación del género: una persona que ha nacido mujer puede cambiar su identidad al género masculino y quedar embarazado; en tal caso no sería jurídicamente seno materno porque este niño nacería de un padre que es la identidad auto percibida de quien da a luz, siendo este el elemento central en respeto por el derecho a la identidad. Esta es la misma razón por la cual en el Título V del Libro Segundo, referido a la filiación se alude en varios articulados a la persona que da a luz y no a la noción de madre o mujer. De este modo, se alcanza una regulación coherente y sistémica con todo el ordenamiento jurídico nacional en el que prima el principio de igualdad y no discriminación, como el reconocimiento y protección del derecho a la identidad en sus diferentes vertientes (13-14)

¿Qué se entiende por concepción cuando la persona nace de las TRHA? Esto no está respondido de manera expresa por el NCCyC, pero su respuesta se deriva de diferentes aciertos legislativos y jurisprudenciales. Por orden de importancia, se cita en primer lugar el caso "Artavia Murillo y otros c/ Costa Rica", de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) por la obligatoriedad de esta jurisprudencia al integrar el llamado bloque de la constitucionalidad federal. En esa oportunidad, se entendió que concepción es sinónimo de anidación, siendo que el término de concepción del art. 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CDHA) resultaba acorde con un momento (año 1969) en el que no existía la posibilidad de la fertilización in vitro - fecundación de óvulo y esperma por fuera del cuerpo de una persona-. Al respecto, la CIDH admite que en el marco científico actual, hay dos lecturas bien diferentes del término concepción: una corriente entiende por concepción el momento de encuentro o fecundación del óvulo por el espermatozoide; y la otra entiende por concepción el momento de implantación del óvulo fecundado en el útero; inclinándose el tribunal por esta última, que es la misma que sigue el articulado en análisis. La CIDH entiende que

la CADH debe ser interpretada de manera dinámica y, en ese sentido destaca que, a la luz de las pruebas rendidas en el proceso, surge que el descarte embrionario ocurre tanto en embarazos naturales como en aquellos en los que se aplica la técnica de la fertilización in vitro (FIV), entendiendo que sería desproporcionado pretender una protección absoluta del embrión respecto a un riesgo que resulta común e inherente incluso en procesos donde no interviene la ciencia. Es decir que, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la existencia de la persona humana comienza con la implantación del embrión y, por ende, EL EMBRIÓN NO IMPLANTADO NO ES PERSONA HUMANA (4-5-13-14-16-17-18).

Continuando con el NCCyC, en su art. 20, se entiende por concepción el plazo que corre entre el mínimo y máximo para el embarazo; es decir, se relaciona la noción de concepción con la de embarazo. Nunca podría haber embarazo sin, como mínimo, la implantación del embrión en la persona. Por su parte, el art. 21 es más elocuente al sentar como principio que los derechos y obligaciones se consolidan o quedan sujetos al nacimiento con vida, diciéndose de manera expresa que esta situación de latencia acontece desde la concepción o la implantación del embrión hasta el efectivo nacimiento con vida. Así, el propio NCCyC alude de manera precisa y le da relevancia a la implantación del embrión. Más todavía, el art. 561 que integra el Capítulo dedicado a las Reglas generales relativas a la filiación por técnicas de reproducción asistida dispone (en el mismo sentido que la ley 26.862 y su decreto reglamentario 956/2013) que el consentimiento previo, informado y libre al sometimiento a esta práctica médica es revocable mientras no se haya producido la concepción en la persona o la implantación del embrión. Una vez más, la implantación del embrión tiene un significado de relevancia para el NCCyC. Por último, recordando la disposición transitoria segunda, que establece la obligación del Congreso de la Nación de sancionar una ley especial en la materia, que tenga por objeto la protección del embrión no implantado nos deja en claro que si fuera persona humana debería estar regulada en el NCCyC y no en una ley especial (13).

Entendiendo que en el proceso natural, que lleva al nacimiento de un ser humano comprende tres elementos imprescindibles, un gameto femenino, un gameto masculino y un útero apto. Es en la conjunción de estos tres elementos cuando están dadas todas las condiciones para que este embrión logre evolucionar a un feto y finalmente a un niño. De faltar uno de estos elementos, nunca habrá embrión y por ende nunca se podrá desarrollar un ser humano.

Se considera que otorgar el estatus de persona a un embrión que aún no ha sido implantado en el útero, es un exceso de rigor legal y resulta incompatible con las prácticas que se realizan hoy en día en los métodos de fertilización humana asistida, en los estudios preventivos de trastornos genéticos y en definitiva en todos aquellos avances que tienden a obtener beneficios en la salud materno infantil. ¿Por qué dejar que sigan sucediendo abortos por malformaciones incompatibles con la vida o nacimientos con síndromes genéticos hereditarios, si la ciencia cuenta hoy con los elementos suficientes para prevenirlos? (1).

LEY N° 26862: de Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida

Sancionada en el año 2013 y su Decreto Reglamentario N° 956/13. En líneas generales (19), ésta Ley garantiza a toda persona con trastorno de infertilidad o esterilidad, el acceso gratuito a través de su obra social, entidad de medicina prepaga o del sistema público de salud, a los tratamientos de fertilización humana asistida.

Esto viene a significar, que a partir de aquel momento, el tratamiento es un derecho que queda incluido obligatoriamente, en el Plan Médico Obligatorio –PMO- de obras sociales y como prestación en el sistema público de Salud. Tales procedimientos involucran todas las técnicas de baja y alta complejidad utilizadas actualmente, e incluyen la posibilidad de recurrir a la utilización de gametos femeninos o masculinos aportados por terceros y la criopreservación de los mismos o de los embriones no implantados. Aclara en su Artículo 8 que la donación de gametos y/o embriones deberá estar incluida en cada procedimiento. La donación nunca tendrá carácter lucrativo o comercial. Con ello se refuerza la noción previa de que los embriones criopreservados no son una cosa (Art.16 del NCCyC).

Es decir que tanto la Ley 26.862 como su decreto reglamentario 956/2013, siguen esta línea interpretativa de entender que el embrión in vitro NO ES PERSONA HUMANA.

Ello se funda en el permiso o regulación de tres cuestiones centrales:

- 1) la donación de embriones.
- 2) la criopreservación de embriones y
- 3) la reafirmación de la revocación del consentimiento hasta antes de la transferencia del embrión en la persona.

Los siguientes son los aspectos principales de la ley y su decreto reglamentario:

Es una Ley que iguala las posibilidades de los seres humanos para ser padres o madres independientemente de su orientación sexual, de su estado civil y de sus capacidades reproductivas naturales, ya que comprende no solo a las parejas con deficiencias reproductivas que necesitan recurrir a fertilización asistida, sino que también incluye a personas que por distintas circunstancias particulares, eligen recurrir a estos procedimientos para tener un hijo, acorde con los múltiples tipos familiares actuales (3).

- La Ley 26.862 y su reglamentación (20), cubren la necesidad de ser madres o padres a aquellas personas que no pueden procrear por medios naturales.

- Esta nueva legislación se inscribe en el marco de la ampliación de derechos que caracteriza los avances dispuestos por el Gobierno Nacional, contemplando de manera igualitaria e inclusiva los derechos de toda persona a la paternidad/maternidad y a

formar una familia, reconocidos por nuestra Constitución Nacional y Tratados Internacionales de rango constitucional.

- La Ley establece que tienen derecho a las prestaciones de reproducción médicamente asistida todas las personas, mayores de edad, sin discriminación o exclusión de acuerdo a su orientación sexual o estado civil.

- El sector público de la salud, las obras sociales reguladas y otras entidades de la seguridad social incorporarán como prestaciones obligatorias y a brindar a sus afiliados o beneficiarios, la cobertura integral de las técnicas de reproducción médicamente asistida.

- La cobertura garantizada en la reglamentación se basa en los criterios establecidos por la Organización Mundial de la Salud (OMS) con un enfoque integral e interdisciplinario del abordaje, el diagnóstico, los medicamentos, las terapias de apoyo y las técnicas de reproducción médicamente asistida de baja y de alta complejidad.

- En caso de que en la técnica de reproducción asistida se requieran gametos donados, la donación nunca tendrá carácter lucrativo o comercial.

- El Ministerio de Salud de la Nación elaborará los criterios de habilitación de los establecimientos y las normas de diagnóstico y utilización de las técnicas de reproducción asistida para su cobertura dentro del PMO. El mismo es, en Argentina, "una canasta básica de prestaciones a través de la cual los beneficiarios tienen derecho a recibir prestaciones médico asistenciales" (4).

La Autoridad de Aplicación resolverá la inclusión de nuevos procedimientos y técnicas en la cobertura que explicita la Ley Nº 26.862, siempre que tales procedimientos y técnicas hayan demostrado eficacia y seguridad con nivel de evidencia A - es decir, a través de ensayos clínicos aleatorizados y controlado-, y luego de la evaluación técnica realizada por la Dirección Nacional de Regulación Sanitaria y calidad de los servicios de salud, conforme las previsiones del Programa Nacional de Garantía de Calidad de la Atención Médica. Los mismos serán incorporados por normas complementarias dictadas por el Ministerio de Salud.

En los casos de TRHA de baja complejidad el consentimiento es revocable en cualquier momento del tratamiento, o hasta antes del inicio de la inseminación. En los casos de técnicas de alta complejidad, el consentimiento es revocable hasta antes de la implantación del embrión.

En los términos que marca la esta Ley, una persona podrá acceder a un máximo de cuatro tratamientos anuales con TRHA de baja complejidad, y hasta tres tratamientos de reproducción médicamente asistida con técnicas de alta complejidad, con intervalos mínimos de tres meses entre cada uno de ellos.

Se deberá comenzar con técnicas de baja complejidad como requisito previo al uso de las técnicas de mayor complejidad. A efectos de realizar las técnicas de mayor complejidad deberán cumplirse como mínimo tres intentos previos con técnicas de baja complejidad, salvo que causas médicas debidamente documentadas justifiquen la utilización directa de técnicas de mayor complejidad.

En resumen, para la ley argentina, el embrión no es una cosa, pero tampoco es una persona. Siguiendo las primeras líneas jurídicas internacionales -como por ejemplo España- quienes tenían la figura del Pre-embrión; Ocampo (1) propone la creación de una novel categoría jurídica que proteja a los embriones, denominado Organismo Humano Diferenciado. Aquí el problema que surgiría es que si se lo considera legalmente humano, inmediatamente se convertiría en ilegal cualquier procedimiento que altere de manera alguna las posibilidades naturales de éste organismo para anidar en el útero materno. La criopreservación se prohibiría por interrumpir y condicionar su desarrollo, los estudios preimplantacionales (DGP) serían un instrumento discriminatorio que atentaría contra el derecho de cada individuo a la igualdad y su oportunidad de vivir y el descarte de los embriones no implantados, resultaría en un genocidio propio de los momentos más oscuros de nuestra humanidad.

Como se aprecia o se deduce, es objetivamente imposible prohibir estos procedimientos, la fertilización humana ha surgido y desarrollado para gestar más y mejores vidas y el instrumento legal más adecuado desde el análisis que he realizado, es otorgar el estatus de persona humana solo desde la anidación o implantación del embrión en el útero materno. De esta manera y mediante una fuerte tutela estatal, se abre una amplia gama de posibilidades de lograr y mejorar la procreación, sin transgredir los derechos de estos embriones, fecundados por medio de la mano del hombre, a desarrollar la finalidad propia de su existencia.

Corresponde confirmar la inviabilidad del supuesto Organismo Humano Diferenciado planteado por Ocampo. A estas alturas del desarrollo de las técnicas de fertilización humana y la capacidad para detectar problemas graves en la gestación del embrión, no corresponde privar a los padres ni a su descendencia, de los beneficios de los avances de la ciencia.

Por tal motivo debe entenderse que el embrión humano no adquiere el estatus de persona hasta tanto no sea transferido al útero materno.

En consecuencia, la promulgación de una ley tutora de los derechos del embrión humano no implantado deberá articularse íntimamente con la Ley 26862 y su decreto reglamentario a fin resguardar conjuntamente los derechos de todos los involucrados, y se dice todos los involucrados pues el viejo paradigma familiar de padre, madre e hijo, va deviniendo en un nuevo paradigma familiar mucho más amplio y cada vez más complejo. Es decir que hoy nos encontramos con una realidad impensada décadas atrás. En ella, dos personas humanas pueden engendrar un niño sin tener ningún acercamiento de tipo sexual, situación que nos ha llevado, como operadores del derecho, a repensar la regulación legal de este tipo de circunstancias (4-18).

La importancia de las TRHA va más allá del aspecto genético, siendo que la

Causa- fuente de la relación filial es solamente la voluntad de ser padre o madre, y a través del consentimiento previo, libre e informado, cualquier persona puede concretar el proyecto de vida familiar. Viene a sumarse a las dos fuentes ya existentes -por naturaleza y por adopción-, permitiendo la posibilidad de nuevos proyectos familiares (3).

3.3 DESTINO ACTUAL DE LOS EMBRIONES CRIOPRESERVADOS DENTRO DEL SISTEMA LEGAL ARGENTINO

Actualmente, muchos de estos embriones congelados terminan perdiéndose -elevada antigüedad; fallas en los métodos de congelación y/o transporte o son destinados cada vez más a la investigación, porque no existen impedimentos ni límites legales para no hacerlo, y a su vez se genera un desborde en los laboratorios no sabiendo que destinos darles o qué solución sería la más conveniente. Quizás, unos de los destinos más beneficiosos y admisibles sería la adopción por donación, de esta manera otras familia, parejas, personas, van a poder concretar sus deseos de ejercer la parentalidad, además esto posibilita el que no se sigan originando más embriones in vitro sin ser concebidos y procurándoles posibilidades concretas de desarrollarse como seres humanos (4).

En una encuesta realizada en el año 2017 (10); en usuarios/pacientes de las TRHA frente a la pregunta de ¿Cuál de estos destinos elegiría para sus embriones? Las respuestas de mayor frecuencia fueron:

- a) Continuar con la criopreservación por un período máximo de diez años (38%) y luego descartarlos (16%).
- b) Donarlos al Centro de Reproducción para fines de Investigación (13%).
- c) Donarlos a personas desconocidas para nuevas TRHA (8%).
- d) Donarlos pero a personas conocidas que lo necesiten (también 8%).

Ésta encuesta revela las preferencias de los usuarios de la TRHA, pero a la fecha no existe en la Argentina el marco legal que les permita saber qué hacer y qué no hacer con sus embriones criopreservados. Es por ello que nos urge una legislación sobre el destino de los embriones. Ya ha quedado claro que para la ley argentina hay una clara diferenciación entre Persona y vida humana, y cada uno de ellos requiere de una norma jurídica particular. El embrión no implantado y criopreservado es una potencial forma de vida y como tal debe ser protegido por ley. Ésa legislación especial a la cual remite el NCCyC al regular la filiación como así también en la mencionada disposición transitoria con relación a la protección del embrión no implantado o in vitro, ya se ha escrito y cuenta con media sanción de la Cámara de Diputados de la Nación; siendo aprobada el 12/11/2014 con doscientos cinco votos a favor y once en contra. Se encuentra actualmente en el Senado de la Nación. A continuación analizaré en detalle al proyecto de Ley (21).

Disposiciones generales relevantes:

La presente ley se rige por el respeto y la protección de los siguientes principios y derechos:

- a) Interés superior del niño.
- b) Dignidad humana.
- c) Intangibilidad del genoma humano en protección de las generaciones futuras.
- d) Derecho a la salud integral.

- e) Derecho a la identidad y a conocer los orígenes.
- f) Derecho a formar una familia.
- g) Derecho a gozar de los beneficios del progreso científico.
- h) Derecho al libre desarrollo de la personalidad.
- i) Principio de autonomía.
- j) Derecho a la privacidad.
- k) Derecho a la igualdad y no discriminación.

El Artículo 11 prohíbe la generación de embriones con un objetivo deliberado de ser utilizados sin fines reproductivos.

En su Artículo 17 incorpora y reconoce como especialidades Médicas, a la medicina reproductiva y a la embriología clínica, debiéndose agregar al listado de especialidades que elabora el Ministerio de Salud.

En su Artículo 19 limita el acceso por edad. Toda mujer desde los dieciocho años y hasta los cuarenta y cinco años puede acceder al uso de las TRHA. En el supuesto de ovo donación, la edad de la persona receptora se extiende hasta los cincuenta años. Los hombres pueden acceder a partir de los dieciocho y hasta los sesenta años de edad. En los casos de preservación de la fertilidad por causas médicas no se aplica la limitación en cuanto a la edad mínima.

El Artículo 29 versa sobre la revocación del consentimiento informado. En los casos de TRHA de baja complejidad, el consentimiento se puede revocar en cualquier momento anterior al inicio de la inseminación. En los casos de TRHA de alta complejidad, el consentimiento es revocable hasta la transferencia embrionaria. La revocación no genera responsabilidad.

En su Artículo 30 dice que el fallecimiento de una persona equivale a la revocación del consentimiento oportunamente prestado. No rige lo dispuesto en el párrafo anterior si se cumplen los siguientes requisitos:

- a) la persona consiente en el correspondiente formulario de consentimiento informado que sus gametos o los embriones producidos con sus gametos sean transferidos después de su fallecimiento; y
- b) la inseminación o la transferencia del embrión se produce dentro del año siguiente al deceso.

Los titulares deben estar de acuerdo sobre el destino de los embriones en el supuesto de fallecimiento futuro de alguno de ellos. En caso de desacuerdo, no es posible la realización de las técnicas de reproducción humana médicamente asistida. Es posible acordar que en caso de fallecimiento de uno de los titulares, el supérstite sea quien decida el destino de conformidad con el art. 43. Queda prohibida la extracción post

mortem de material genético de conformidad con lo previsto en los arts. 55 y 56 del Código Civil y Comercial.

En su Artículo 34 menciona el destino de los embriones viables, que pueden o no ser transferidos al útero de una persona. Los embriones viables no transferidos, o sobrantes, deben ser criopreservados para ser utilizados en transferencias posteriores, excepto que por decisión de los usuarios o por otras razones ello no sea posible. En ese caso, el destino de los embriones criopreservados se rige por lo dispuesto en el artículo 43.

Se especifica que los embriones no viables pueden ser utilizados para investigación o cesar su criopreservación. En el Artículo 35.

El Artículo 36 limita la Transferencia de embriones. En cada ciclo reproductivo se puede transferir hasta un máximo de dos embriones, excepto que según el caso y por razones médicas, el profesional interviniente considere beneficioso transferir tres embriones.

En su Artículo 37 especifica que la selección de embriones histocompatibles es posible sólo en excepciones, si el fin es generar el nacimiento de un niño que pueda ser donante para su hermano enfermo de células de cordón umbilical, de médula ósea o de otros tejidos, exceptuándose órganos. El centro de salud interviniente debe requerir autorización del Organismo especializado, debiéndose evaluar las características clínicas, terapéuticas, éticas y psicosociales de cada situación particular.

En los sucesivos articulados, se establecen, cuál es del destino de los embriones no implantados; con los que se zanjarían definitivamente las opciones de libre albedrío imperantes hasta el momento.

En su Artículo 42 establece que la criopreservación de tejidos, gametos y embriones sólo puede ser realizada en centros de salud y bancos debidamente autorizados, de conformidad con la normativa vigente.

El Artículo 43 dispone el Destino de los tejidos, gametos y embriones criopreservados. Los tejidos, gametos y embriones criopreservados pueden tener los siguientes destinos:

- a. utilizados por los titulares para posteriores tratamientos;
- b. Que sean donados con fines reproductivos;
- c. Que sean donados con fines de investigación;
- d. Que se pueda cesar su criopreservación. En el mencionado proyecto se suprimió de los artículos 11, 12, 19 y 20 la expresión descarte de embriones y en su lugar se utiliza cese de la crioconservación.

En su Artículo 44 pone el plazo para conservar a los embriones viables sobrantes del uso de las TRHA, fijándolo en un período máximo de diez años.

En su Artículo 45 dice que en caso de silencio y vencido el plazo de criopreservación de 10 años, el centro de salud debe realizar todos los actos útiles para contactar a los titulares. Si persiste el silencio, el destino es la investigación, debiendo el centro de salud notificar al Organismo especializado para que indique el lugar al cual deben remitirse.

En su Artículo 46 hace la diferenciación de los embriones con los tejidos y gametos que se crio preservan sólo por un período máximo de cinco años.

El Artículo 47 considera que los gametos y tejidos se encuentran en situación de abandono si los titulares en el plazo de cinco años previsto en el artículo anterior, no mantienen un contacto activo con el centro de salud demostrando interés y renovando la criopreservación. En estos casos, el establecimiento especializado interviniente debe notificar al Organismo especializado para que indique el lugar de destino a los fines de investigación.

El Artículo 48 normatiza que los centros de salud autorizados que procedan a la criopreservación de tejidos, gametos o embriones deben disponer de un seguro o garantía financiera equivalente que asegure su solvencia, en los términos que se fijen reglamentariamente, para compensar económicamente a las personas en el supuesto de que se produjera un daño que afecte a la criopreservación.

Esta iniciativa legislativa permite el cese de la criopreservación –antes descarte– después de un plazo de 10 años, excepto que los usuarios o beneficiarios de las técnicas no acorten dicho plazo. Todas estas voces legislativas como la emanada de la máxima instancia regional en materia de derechos humanos son coincidentes en entender que la persona humana comienza, en el caso de TRHA, cuando el embrión se implanta o transfiere a la persona.

De esta forma, cuando se trate de gametos aportados para terceros, transcurridos diez años desde el momento en que se haya realizado el aporte y no hubiesen sido utilizados para efectuar técnicas de reproducción humana asistida, deberá cesar la crioconservación.

Este artículo exceptúa a aquellas personas o parejas beneficiarias de técnicas de reproducción humana asistida que manifestaren de modo expreso, y previo al vencimiento del plazo, la decisión de crio conservar su material genético para someterse a un procedimiento en el futuro.

Y se agregó un párrafo que indica que:

Las personas y/o parejas que preserven embriones congelados, deberán acordar y dejar sentado, en forma expresa, el destino que se les darán en caso de divorcio, debiendo optar entre la posibilidad de que sean utilizados por otra persona o pareja o que cese la crio conservación.

Debo destacar además que en el Artículo 49 se exige la forma escrita –contrato- para la donación de gametos y embriones, entre el donante y el banco o centro de salud, denominado receptor.

El Artículo 53 obliga a la Confección de legajo sobre el donante por parte de los establecimientos sanitarios especializados.

El Artículo 56 limita la Donación de óvulos a un máximo de aspiraciones foliculares de cinco.

Asimismo en su Artículo 57 limita la donación de espermatozoides, a seis personas o parejas, siempre que de ello resultaren nacimientos con vida. Si se acreditase que el número de niños nacidos generados con gametos de un mismo donante supera el límite establecido, se debe proceder a la destrucción de las muestras procedentes de ese donante o destinarse para investigación si el donante así lo ha consentido.

El Artículo 60 recuerda la Gratuidad de la donación -el embrión NO ES COSA-, pues no tiene carácter lucrativo o comercial. La compensación tiene por objeto sólo reparar las molestias físicas y los gastos de desplazamiento y laborales que se derivan de la donación; en ningún caso puede ser un incentivo económico para el donante.

El Artículo 62 establece la inexistencia de vínculo jurídico entre donante y persona nacida por reproducción humana asistida. La donación de tejidos, gametos o embriones no genera vínculo filiatorio, ni derechos ni obligaciones jurídicas entre donante y persona nacida de conformidad con lo previsto en el Código Civil y Comercial.

En su Artículo 66 dispone la creación de un Registro Nacional de Técnicas de Reproducción Humana Médicamente Asistida en el ámbito del Ministerio de Salud de la Nación.

El Artículo 103 permite a la persona el derecho a saber que ha nacido de técnicas de reproducción humana asistida con gametos de un donante de conformidad con lo previsto en el art. 564 del Código Civil y Comercial y el artículo 77 de la presente ley y en otras normas que expresa o implícitamente se refieren al derecho a conocer. La obligación de informar está a cargo de los progenitores, quienes deben hacerlo, en la medida de lo posible, con asesoramiento interdisciplinario y conforme a la edad y grado de madurez de la persona nacida.

El Artículo 104 permite a toda persona que ha nacido de TRHA con gametos de un donante y que cuente con edad y grado de madurez suficiente; a solicitar del establecimiento especializado interviniente información relativa a datos médicos del donante, siempre y cuando ello sea relevante para su salud.

El Artículo 105 dice que la persona que ha nacido de TRHA con gametos de un donante que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede solicitar al juez competente que se le revele la identidad del donante. La persona menor de edad que ejerce ese derecho por sí debe intervenir con patrocinio letrado.

Es decir que si bien en el Art. 62 dice que la donación de gametos o embriones NO GENERA VÍNCULO FILIATORIO, éste proyecto de Ley obliga a los progenitores a informarle de su condición de persona nacida por TRHA; a los Centros de Fertilidad a

revelar datos médicos del donante, siempre que haya una debida justificación y por último que la persona a través de la Justicia sepa quién o quiénes son los donantes.

A continuación se hace mención a todas las acciones que prohíbe esta futura Ley (en su Art.106):

- a) la selección de sexo de embriones con fines sociales;
- b) la comercialización de embriones;
- c) la creación de embriones únicamente con fines de investigación;
- d) todo tipo de manipulación genética que no tenga fines terapéuticos;
- e) el intercambio genético o la recombinación con otras especies para la obtención de híbridos;
- f) la transferencia de embriones al útero de otra especie y viceversa;
- g) la clonación en seres humanos con fines reproductivos;
- h) la creación de quimeras.

BREVE COMPARACION DEL PROYECTO DE LEY CON OTROS PAÍSES

La regulación de las TRHA es una tendencia en auge en el derecho comparado. Suecia ha sido el primer país europeo en regular esta práctica médica en la ley 1984:1140 de inseminación artificial del 22/12/1985 que después se extendió a la fecundación in vitro con la ley 1987:711 del 6 de junio de 1988. Después fue la ley española 35/1988 y así se fueron adicionando una gran cantidad de legislaciones referidas al tema en el derecho europeo y en otros tantos países. Este desarrollo legislativo no ha sido tan masivo aún en América Latina pero sí ya existen algunas normativas que se ocupan del tema. Así, Brasil cuenta con una resolución del Consejo de Medicina y Uruguay sancionó en el 2013 una ley integral de TRHA, la Ley N° 19.167. Incluso países con legislaciones restrictivas están comenzando a flexibilizar sus posturas a través de reformas legislativas o sentencias judiciales. Tómese como ejemplo el caso de Italia cuya ley N° 40/2004, la más conservadora de Europa, fue declarada por la Corte Constitucional Italiana inconstitucional respecto de los artículos 4.3, 9.1. Y 12.1. Que establecen la prohibición de las TRHA heterólogas (21).

4-CONCLUSIÓN

Del análisis bibliográfico realizado, se desprende que la República Argentina fue pionera en Latinoamérica en la aplicación de las TRHA, no así con las Leyes que otorguen un adecuado marco regulatorio. Luego de casi 30 años después, se sancionaron Leyes regulatorias y aún se espera por la ley especial para regular el destino de los embriones criopreservados. Se sabe que la ciencia siempre avanza para beneficiarnos a todos o al menos a una parte de la humanidad; aunque a veces tiene descubrimientos insospechados o inesperados, que ofrecen respuestas y soluciones a los más variados asuntos, resultando cierto que en ocasiones se priorizan los intereses de un reducido grupo de personas (como por ejemplo jerarquizar el deseo a ser padres/madres a toda costa y costo, por sobre el destino, interés y protección de los embriones no implantados). En Argentina no existe normativa que regule de manera específica la situación de los embriones congelados y aquellas técnicas que pueden ser aplicadas sobre ellos, generándose un amplio impacto negativo a nivel jurídico-social. Si bien la ley 26862 salda varias de las dudas con respecto a las TRHA, persisten varios interrogantes, por ejemplo, si deberían darse a conocer los datos de aquellas personas que donan los embriones, los meses en que estuvo congelado el embrión, informarle a sus dadores cuales serían sus posibles adoptantes, entre otros. Y ocurre, que tras el vacío legal que impera en Argentina varias de las respuestas y soluciones a aquellos interrogantes, son ofrecidos por los mismos centros en donde se llevan a cabo los tratamientos de las técnicas de reproducción asistida, llegando al punto que los embriones se congelan, se guardan, se donan, se trasladan de un centro a otro, se descartan, se investigan y hasta se usan para curar, todo, en la más completa anarquía o al amparo de autorregulaciones éticas que se autoimponen la mayoría de los médicos y clínicas de fertilidad

Del análisis minucioso de este Proyecto que cuenta con media sanción, se desprende que una vez que tome fuerza de Ley, podrá cubrir el vacío legal actual imperante con respecto al destino de los Embriones Criopreservados, lo cual queda reflejado en los Artículos 43,44,45,46 y 47.

5-BIBLIOGRAFÍA

- 1-Ocampo AE. La protección jurídica del embrión humano no implantado. Su impacto en la ley de fertilización humana asistida. Repositorio Institucional Universidad Siglo 21. 2017. CABA. Universidad Siglo 21. [Citado 8 set 2018] Disponible en <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/handle/ues21/13822>
- 2- Molero M, Salas M. Reproducción asistida en Europa: Tabajos armonizantes de la Corte Europea de Derechos Humanos. Estudios constitucionales, Santiago, v. 14, n. 2, p. 183-206, 2016. Disponible desde <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002016000200006&lng=en&nrm=iso>. [Citado 28 oct 2018]. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002016000200006>.
- 3-Grees M. Cobertura integral de las técnicas de reproducción humana asistidas: ley vs. Realidad. Tesis de grado. RID-UNRN. 2018 [citado 8 set 2018] Disponible en <http://hdl.handle.net/20.500.12049/1374>
- 4- Michelli Y. El vacío legal de los embriones congelados en la República Argentina. Repositorio Institucional Universidad Siglo 21. 2016. CABA. Universidad Siglo 21. [Citado el 30 oct 2018]. Disponible en: <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/12909/MICHELLI%20Yesica%20Elizabeth.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- 5- Vera C. Reproducción humana asistida en la Argentina: Evolución desde el punto de vista jurídico. Repositorio Institucional Universidad Siglo 21. 2016. CABA. Universidad Siglo 21. [Citado 30 oct 2018]. Disponible en: <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/13659/Vera%2c%20Cristina%20Analia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- 6-Ariza L. La regulación de las tecnologías reproductivas y genéticas en Argentina: análisis del debate parlamentario. Cadernos pagu. Campinas, SP, n° 50 oct 2017 ISSN1809-4449 [citado 8 set 2018]; Vol 50. Disponible en <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/cadpagu/article/view/8650722>
- 7-Valdés, A., Pérez Núñez, H. M., García Rodríguez, R. E., y López Gutiérrez, A. (2010). *Embriología humana*. La Habana, Cuba: Ciencias Médicas
- 8-Hodge C, Santos M. Diagnóstico Genético Preimplantatorio de embriones humanos. Técnica, ética y teología. Teol. Vida vol.58 n°3, p.275-300 Santiago Set 2017 [Internet citado 27 oct 2018]. Disponible en https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0049-34492017000300275&script=sci_arttext

9-SAIJ.gob.ar: Portal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos [Internet]. CABA: Revista www.saij.jus.gov.ar; 2001 [citado 8 set 2018]. Disponible en <http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf010039-lythgoe-crioconservacion marco legal argentino.htm>.

10- Lima N. Dilemas éticos en embriones criopreservados: avance de investigación .Anuario de Investigaciones.2017; Vol XXIV: pag 221-231

11- Wallis C. "The new origins of life: How the Science of conception brings hope to childless couples", Time, 10 de septiembre de 1984, pg.46 (5) Copeland, Larry, J., "Ginecología", pg. 331, panamericana, Buenos Aires, 1996.

12- Gallino, L. (2005). *Diccionario de Sociología*. Tercera edición en español, Siglo XXI Editores, México D.F

13-Caramelo G, Picasso S, Herrera M. Código Civil y Comercial de la Nación comentado.1º Edición. CABA. Editoria Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación Junio 2015.[citado 08 de set 2018]. Revista www.saij.gov.ar; Disponible en: [http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Comentado_Tomo_I%20\(arts.%201%20a%20400\).pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Comentado_Tomo_I%20(arts.%201%20a%20400).pdf)

14- Herrera M, Kemelmajer de Carlucci, A y Lamm, E. "Ampliando el campo del derecho filial en el derecho argentino. Texto y contexto de las técnicas de reproducción humana asistida" [online], en Revista Derecho Privado, Buenos Aires, Infojus-SAIJ [Sistema Argentino de Información Jurídica – Ministerio de Justicia de la Nación], Nº 1, año 1, 2012, id. SAIJ: DACF120032.

15- Gonzales Prieto, M.; Howard, W.; Bellin, C. (2011). *Manual de Derecho Civil*, Departamento de publicaciones, Unidad de comunicaciones de la Universidad de la República, Montevideo

16- Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación [Internet]. CABA: Comisión redactora de la reforma; 2015 [Citado 8 set 2018]. Disponible en: <http://www.nuevocodigocivil.com/el-comienzo-de-la-persona-humana-en-el-codigo-civil-y-comercial-eleonora-lamm/>

17- Chia E A, Contreras P. Análisis de la Sentencia Artavia Murillo y otros ("fecundación in vitro") Vs. Costa Rica de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Estudios constitucionales, Santiago , v. 12, n. 1, p. 567-588, 2014 . Disponible en <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002014000100015&lng=es&nrm=iso>. accedido en 28 oct. 2018. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002014000100015>.

18-Lembo M. Las técnicas de reproducción humana asistida a la luz del Código Civil y Comercial Intervención notarial. www.revista-notariado.org.ar [Internet]. 2016 [Citado el 7 set 2018]; Vol 925. Disponible en: <http://www.revista-notariado.org.ar/2017/01/las-tecnicas-de-reproduccion-humana-asistida-a-la-luz-del-codigo-civil-y-comercial-intervencion-notarial/>

19- www.boletinoficial.gob.ar Boletín Oficial de la República Argentina [Internet]. CABA: Presidencia de la Nación; 2017 [Citado el 7 de set 2018]. Disponible en: <https://www.boletinoficial.gob.ar/#!DetalleNorma/157263/20170104>

20- www.msal.gob.ar [Internet]. CABA: Ministerio de Salud Presidencia de la Nación; 23 de Julio de 2013 [Citado el 7 set 2018]. Disponible en: <http://www.msal.gob.ar/prensa/index.php/noticias-de-la-semana/1416-se-reglamento-la-ley-26862-de-reproduccion-medicamente-asistida>

21- [SAMER.org.ar/biblioteca](http://www.samer.org.ar/biblioteca) [Internet]. CABA: Sociedad Argentina de Medicina Reproductiva; 2016. [Citado 7 set 2018] Disponible en: http://www.samer.org.ar/pdf/PROYECTO_LEY_ESPECIAL_E_INTEGRAL_DE_TRHA.pdf