

Especialización en Medicina Legal

Trabajo Final de Especialización

Autora: Matías Hernán Capecce

FERTILIZACIÓN ASISTIDA

Aspectos médicos, jurídicos y éticos

2011

Citar como: Capecce, M. H. (2011). Fertilización asistida: aspectos médicos, jurídicos y éticos. [Trabajo Final de Especialización, Universidad ISALUD]. RID ISALUD.



Especialización en Medicina Legal

Fertilización Asistida

Aspectos Médicos, Jurídicos y Éticos

Alumno: Matías Hernán Capecce

Promoción: 2008-2009

Buenos Aires, mayo de 2011

INDICE

1- Introducción	2
2- Planteamiento del problema	3
3- Desarrollo	5
3.1- Generalidades	5
3.2- ¿Cuándo comienza la vida humana?	6
3.3- Aspectos jurídicos	10
3.4- Antecedentes internacionales de legislación sobre fertilización asistida	12
3.5- Consentimiento informado	14
3.6- Inviabiles que no van a ser transferidos	16
3.7- Aspectos éticos y bioéticos	18
3.8- Rol del médico legista	22
4- Conclusiones	23
5- Bibliografía	29

1-INTRODUCCION

La fertilización asistida se realiza con éxito desde hace más de 30 años, que es la edad de Louise Brown, la primera "bebé de probeta" nacida en Inglaterra el 25 de julio de 1978. En realidad, sólo la etapa de fertilización (unión del óvulo con el espermatozoide) ocurrió fuera del cuerpo humano, Louise no nació de una probeta, sin el útero de la madre donde el embrión se implantó y luego desarrolló, no hubiera nacido.

En la Argentina, estas técnicas comenzaron a utilizarse durante los años '80. En 1983 se creó el Centro de Estudios en Ginecología y Reproducción que en 1986 produjo el primer nacimiento por la técnica de fertilización *in vitro*.

La década siguiente fue un periodo de institucionalización de las prácticas y de expansión en el país, contabilizándose hoy en día 22 centros acreditados por la Sociedad Argentina de Medicina Reproductiva (SAMER) para la realización de técnicas de alta complejidad. Se calcula que más de 25000 personas han nacido en el país con la ayuda de estas técnicas.

Se estima que la prevalencia de la infertilidad oscila entre 10 al 15 % en la población en edad reproductiva, si bien no existen datos ni registros oficiales. En el país existirían un millón y medio de parejas con dificultad para procrear en algún momento de su vida.

Por año, en la Argentina se realizan unos 6000 tratamientos de alta complejidad. La tasa de embarazo oscila entre 20 y 35%, según el método aplicado y, fundamentalmente, la edad de la mujer. Pero no todas las gestaciones llegan a término, se estima que un 15% termina en aborto espontáneo.

Los logros científicos alcanzados en el campo de la fertilización asistida provocan dudas y conflictos cuyas raíces trascienden los campos que los originan. Desde su matriz biológica, las problemáticas que generan trasladan su influencia a planteos éticos, teológicos, filosóficos y antropológicos, entre otros, incluyendo en este bagaje cuestiones cuya naturaleza jurídica requieren una efectiva actuación.

2-PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Desde fines de la década de 1980 se registran en la Argentina debates en torno a la regulación de los procedimientos de reproducción humana asistida. Muy tempranamente, diversas presentaciones en las Cámaras de Diputados y Senadores del Congreso de la Nación advierten respecto de la identificación de un núcleo problemático en torno a la utilización de estas técnicas. Así, en 1988, sólo 2 años después del primer nacimiento por fertilización *in vitro* en la Argentina, se presenta en la Cámara de Diputados una solicitud al Poder Ejecutivo Nacional (PEN) dirigida a implementar normas para habilitar y controlar los centros médicos dedicados a este tipo de tratamientos. Desde ese momento, hasta la actualidad se han presentado más de 50 proyectos de ley, pedidos de informe al PEN y proyectos de resolución en los que se identifican como objetos de legislación diferentes aspectos surgidos de la aplicación de técnicas de reproducción asistida: desde la regulación de las instituciones y profesionales que llevan adelante los procedimientos, hasta las obligaciones y derechos de los beneficiarios de las técnicas, pasando por la incorporación de las prácticas médicas dentro de los planes médicos obligatorios (PMO) de obras sociales, y el resguardo de los derechos de los sujetos nacidos como producto de la reproducción asistida, entre otros. A pesar de la diversidad y cantidad de proyectos presentados y, en algunos casos, el tratamiento y pronunciamiento por parte de las comisiones temáticas de ambas cámaras, no se llegó a un acuerdo que se plasmará en una ley de aplicación nacional. En este contexto, los centros que aplican técnicas de fertilización asistida e investigan, lo hacen en un terreno libre de legislación, amparándose de forma *ad-hoc* en figuras jurídicas existentes, y partiendo de la base de que todo lo que no está prohibido está permitido, realizan estas técnicas teniendo como guía la moral del directivo a cargo.

Este vacío jurídico está acompañado de un vacío conceptual, el cual se origina en el hecho de que las prácticas en torno a la reproducción asistida generan entidades y núcleos inéditos para los que no contamos aún con una denominación, en virtud de que no eran reconocibles en nuestro paradigma de pensamiento.

Por otro lado, el dinero invertido es enorme. El hospital de Clínicas es el único del sector público que está realizando fertilización asistida paga, pero a precios más accesibles. De

ahí el planteo de los pacientes que proponen que se considere a la infertilidad como una enfermedad y sea cubierta por las obras sociales y las prepagas.

A 24 años del primer caso argentino de fertilización asistida, las técnicas son tan variadas como los dilemas, pero las normas que la regulan son inexistentes.

La evolución científica avanza más rápido que el desarrollo del derecho, y esta asimetría provoca que muchas prácticas de reproducción asistida no encuentren un cauce normativo que les de certeza jurídica y que otras queden al margen de la ley, debido a la falta de una ley específica y a un Código Civil redactado originalmente en 1864.

El objetivo de este trabajo será analizar la fecundación asistida desde diferentes aspectos: médico, jurídico y bioético; y el rol del médico legista en esta problemática que ha trascendido el marco de lo judicial para alcanzar una verdadera dimensión social.

3-DESARROLLO

3.1 Generalidades

La fertilización asistida es un tratamiento médico cuyo propósito es lograr la fecundación del óvulo por el espermatozoide mediante el uso de técnicas o procedimientos aplicados a uno o más gametos.

Las técnicas utilizadas se pueden clasificar en: baja, moderada y alta complejidad

- 1) Técnicas de baja complejidad: inseminación artificial. Es la más simple, ya que la fertilización se lleva a cabo en su ambiente natural, las trompas de Falopio. Consiste en inducir una estimulación leve de la ovulación con medicación, la cual se va monitorizando con ecografía. El día de la ovulación se le solicita al marido de la paciente una muestra de semen, la cual es procesada en el laboratorio para recuperar los espermatozoides móviles y depositarlos en la cavidad del útero. Suele diferenciarse entre inseminación autóloga y heteróloga. La primera se da si el semen procede del marido o del varón con que la mujer convive en forma estable. La segunda si el semen proviene de un tercero ajeno a la pareja. Este tratamiento se reserva para casos de esterilidad masculina en que el espermato del hombre presenta anormalidades severas.
- 2) Técnicas de mediana complejidad: transferencia de gametas a las trompas de Falopio (GIFT). Consiste en la recolección de óvulos del ovario que luego vuelven a transferirse casi inmediatamente después de su recolección. Los médicos tienen el tiempo justo para examinar los óvulos, elegir 3 como máximo y añadir el espermato antes de volver a colocar las muestras en las trompas de Falopio. El índice de embarazo asciende hasta el 36% por cada ciclo de tratamiento, y una tasa promedio de nacimiento de bebés vivos del 26%
- 3) Técnicas de alta complejidad:
 - a) Fertilización *in vitro* (FIV): consiste en retirar óvulos de los ovarios para fertilizarlos con espermato del hombre en el laboratorio y en transferir los embriones seleccionados a la matriz para su implantación y el desarrollo del embarazo. La tasa de nacimientos derivados de la FIV es de un 15% para cada ciclo de tratamiento.

- b) PROST: similar a FIV, con transferencia de embriones a la trompa de Falopio por vía laparoscópica en estado de pronúcleo
- c) ZIFT: similar a FIV, pero la transferencia de embriones se realiza en un estado más avanzado del embrión, de 4 a 8 células.
- d) Fertilización *in vitro* con transferencia embrionaria (FIVET): en este procedimiento, los ovocitos que fueron recolectados son incubados con el espermatozoide. A las 16/20 horas se observa si hay fertilización (detectando los pronúcleos masculinos o femeninos). Los embriones se dejan de 2 a 5 días en cultivo y luego se realiza una transferencia transvaginal de ellos colocándolos en la matriz.

A mayor complejidad del procedimiento, mayores son las ventajas y posibilidades en la obtención de embriones, pero también aumentan las posibilidades de embarazos múltiples, abortos y riesgos para la madre y el bebé, y mayores son los planteos éticos y los vacíos jurídicos.

3.2 ¿Cuándo comienza la vida humana?

La controversia generada por la condición jurídica del embrión se inicia en las dificultades para determinar desde qué momento la unión de los gametos da lugar a la creación de un ser humano, y si el embrión constituido fuera del útero materno puede ser reconocido como persona, o sólo debe considerarse como sustancia embrionaria humana.

Ante este interrogante puede decirse que la vida humana comienza en el momento en que el óvulo y el espermatozoide fusionan sus núcleos, existiendo desde este momento una nueva identidad con potencialidad y autonomía genética para presidir su propio desarrollo.

En la reproducción humana se pueden distinguir 3 etapas bien diferenciadas:

- a) Gameto-fecundación-cigoto
- b) Cigoto-mórula-blastocisto-anidación
- c) Anidación-feto

La segunda etapa, desde el punto de vista genético-jurídico, es la que suscita más problemas en cuanto a la individualización del nuevo ser. La definición acerca de las condiciones jurídicas del embrión y la posibilidad de su reconocimiento como persona y sujeto de derecho divide a la doctrina. La misma comprende distintos y antagónicos posicionamientos de acuerdo al momento en que ese nuevo ser es considerado persona.

Existen diversas teorías sobre ese momento:

- 1) Teoría de la aparición de la cresta neural: para los sostenedores de esta teoría, el pre-embrión pasa a su etapa de embrión con la aparición de la cresta neural que constituye el primer paso para la constitución del tejido nervioso. A partir de ese momento se marca la línea divisoria de aquel embrión que devendrá en hombre y aquel que nunca lo será, ya que el tejido neural permite suponer el posterior desarrollo del cerebro y la consiguiente "humanización" del hombre mediante el progreso de su capacidad intelectual. Este proceso tiene lugar dentro del día 15 y 40 de la evolución embrionaria. Los fracasos importantes en la formación de esta corteza cerebral suelen verse acompañados de abortos espontáneos.
Para esta parte de la doctrina, antes de esta fecha el embrión es considerado como sustancia embrionaria humana. En virtud de la negación de la calidad del sujeto, esta sustancia carece de la posibilidad de ser titular de derecho alguno.
- 2) Teoría de la anidación: sostiene que la anidación, entre los 14 y 16 días, define el inicio de la vida. La implantación del preembrión lo convierte en verdadero embrión, por ende, antes de anidado, se estaría ante una formación vital que consiste en un conglomerado de células, pero no ante un ser humano.
- 3) Teoría de la segmentación: para esta teoría, sólo en el día 14/16 se sabe que de un embrión no saldrán 2 (gemelos monocigotos) ni que de 2 saldrá uno (quimera). Este postulado pretende otorgarle al preembrión el estatus jurídico de persona a partir del momento en que se definen sus caracteres de unidad y de unicidad, momento en que se individualiza el nuevo ser.
- 4) Teoría de la potencialidad del preembrión: para los sostenedores de esta teoría, el preembrión no tiene entidad suficiente para ser protegido, y el derecho no puede legislar potencialidades sino realidades, porque antes que potencialmente vivo, dice, el hombre es potencialmente muerto.
- 5) Teoría de la fecundación o de la formación del genotipo: sostiene que una vez penetrado el óvulo por el espermatozoide ya existe una nueva vida. Quienes avalan esta teoría repudian cualquier tipo de experimentación con embriones, incluyendo el congelamiento de los mismos. Esta corriente extiende sus consideraciones incluso a las técnicas de FIV, ya que la pérdida significativa de embriones congelados implica la posibilidad de generar violaciones de derechos

humanos referidos a la vida misma, la discriminación, el desarrollo y la identidad. La teoría de la fecundación o del genotipo queda establecida en diciembre de 1999, cuando la Cámara de Apelaciones de Buenos Aires en lo Civil Sala Primera dictara sentencia sobre el destino de los embriones congelados en los centros de fertilización asistida. Dispuso la realización de un censo de embriones y ovocitos pronucleados en la Ciudad de Buenos Aires, conservados artificialmente, con individualización de los dadores, las instituciones y profesionales intervinientes. Señaló la prohibición de toda acción que sobre los embriones y ovocitos impliquen su destrucción o experimentación. Finalmente resolvió comunicar la sentencia al Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación, e imponer al Ministerio de Justicia la necesidad de concretar una legislación que aborde las cuestiones planteadas para la utilización de las técnicas de fertilización asistida.

El fallo de la Cámara se fundamentó en las normas del Código Civil Argentino (CC) (artículos 30, 31, 51, 63, 3290, 3733, 70 y 264) y los tratados internacionales con carácter constitucional (art 75 inc 22 CN). En ellos se determina que todo ser humano es persona desde su concepción, sea en el seno materno o fuera de él, y a partir de entonces es considerado titular de derechos.

El censo que solicitara no fue realizado sino hasta mediados de 2007, donde 7 centros de fertilización de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires presentaron ante la justicia el número exacto de embriones congelados que tenían en su poder.

Actualmente no existe marco jurídico que regule la cuestión, ya que la discusión se encuentra entre quienes consideran el reconocimiento de los embriones como personas (con garantías civiles y constitucionales) y aquellos que promulgan que se trata de material embrionario y no un ser humano.

Desde la ética tampoco hay consenso, si bien una gran cantidad de posiciones éticas no consideran al embrión una persona.

Para John Noonan la condición necesaria para que una entidad sea considerada humana en sentido pleno es puramente biológica. Sostiene que en el momento de la concepción dos seres humanos transmiten un código genético a otro ser y, por ende, a partir del momento de la concepción se considera al cigoto como un ser individual con derecho a la vida. Algunas objeciones plantean que esto no es así ya que en los primeros estadios el

óvulo puede subdividirse y dar origen a gemelos, por lo tanto no habría tal individualidad. Por otro lado, el punto de vista sobre el comienzo de la vida humana a nivel individual se correlaciona, en general, con las visiones del comienzo de la vida humana como especie. Así, quienes sustentan la creencia en un origen instantáneo del individuo en la fecundación tienden a suscribir un punto de vista instantaneísta de la especie humana como un acto de creación divina. Por el contrario, la ciencia ha demostrado que nuestra especie es el producto de un proceso evolutivo continuo a partir de precursores no humanos.

A esta perspectiva se contraponen otra posición, representada por pensadores como Michael Tooley y Mary Anne Warren. Estos consideran que el embrión y el feto carecen de estatus moral precisamente porque no poseen las características necesarias que definen a una persona. En este caso, no se cuestiona la humanidad biológica del feto, sino que se rechaza la identificación de lo biológico con lo moral. Se distingue, entonces, entre vida humana y persona. Sólo las personas son miembros de la comunidad moral y poseen derechos que pueden ser violados por las acciones de otros. Tooley argumenta que para que un ser determinado posea el derecho a la vida, éste debe poder auto concebirse como un sujeto de experiencias continuas: "la propiedad no potencial que hace que un individuo sea una persona, es decir, que hace que la destrucción de algo sea intrínsecamente incorrecta, es la propiedad de un sujeto perdurable de intereses no momentáneos. Ni el embrión ni el feto satisfacen esa condición".

En una posición intermedia entre estas dos perspectivas se encuentran una variedad de versiones moderadas de acuerdo con las cuales la etapa de desarrollo en la que se encuentra el feto es determinante, puesto que éste comienza a poseer estatus moral a partir de un cierto momento en el embarazo. Nuevamente en estas posiciones, el óvulo fecundado no entra en debate; lo que se intenta encontrar son criterios para determinar el momento a partir del cual el feto se convierte efectivamente en un ser con derechos, entre ellos el derecho a no ser destruido.

Singer y Dawson desarrollan el concepto de potencialidad, y marcan una diferencia entre el embrión *in útero* ya implantado y los embriones *ex útero*, por ejemplo los creados por la FIV. Estos últimos, según los autores, necesitan de una acción humana deliberada para que tengan una posibilidad de desarrollo real. En este sentido el concepto de potencialidad no parece funcionar. Y explican que si por potencialidad se entiende posibilidad, ésta es

muy baja en el caso de los embriones *ex útero*. Mientras que la situación de los embriones *in útero* (ya implantados) tienen buenas posibilidades de llegar a ser personas, a no ser que se interrumpa deliberadamente este proceso.

3.3 Aspectos jurídicos

El derecho a la vida es uno de los derechos implícitos (art 33 CN), es el Bien Jurídico Supremo. A partir de la reforma de 1994 se le dio jerarquía constitucional al pacto de San José de Costa Rica (art 75 inc 22 CN) en el cual se establece que toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho está protegido por ley, y en general desde el momento de la concepción.

El Código Civil, en su artículo 30, define persona a todos los entes susceptibles de adquirir derechos o contraer obligaciones. Según el artículo 70, la existencia de las personas comienza desde la concepción en el seno materno. Por consiguiente, aun antes del nacimiento debe considerarse persona. No obstante, esa existencia está subordinada al hecho de que nazca con vida, pues si muriese antes de estar completamente separado del seno materno, será considerado como si nunca hubiese existido (art 74 CC).

Sin embargo, se considera que el artículo 70 no puede ser interpretado literalmente, sino que se impone una interpretación funcional acorde con la evolución de los conocimientos de la biología y las posibilidades que brinda la genética humana. Hoy en día el comienzo de la existencia coincide con la concepción, ya sea dentro o fuera del seno materno.

En el Congreso de la Nación se han presentado numerosos proyectos de ley referidos a las técnicas de fertilización asistida. Los mismos pueden clasificarse en 2 vertientes, una amplia y otra restrictiva, que fundamentalmente difieren al definir cuando comienza la vida humana.

En la primera vertiente se halla el proyecto de Laferriere y Storani (1991), que permite la donación de gametos y la creación de bancos de esperma y embriones congelados, considerando el comienzo de la vida desde el momento de la anidación.

En la segunda vertiente se encuentra el proyecto de la senadora Del Valle Rivas (1997). Acepta la fecundación extracorpórea y protege la vida humana desde la concepción. Reconoce la condición de persona del embrión, al que considera "el óvulo fecundado por el espermatozoide dentro o fuera del seno materno. El embrión es persona, y por lo tanto

es sujeto de derecho desde la concepción. Esta se produce en el momento en que el espermatozoide humano penetra el óvulo.”

El proyecto presentado por la Unión Cívica Radical y firmado por Silvana Giudici, Silvia Storni, Agustín Portela y Juan Pedro Tunessi, tiene por objeto regular el uso y aplicación de las técnicas de reproducción asistida de alta, media y baja complejidad, a ser realizadas por profesionales médicos calificados y/o por establecimientos especializados en brindar estas técnicas, con el objeto de intentar la procreación de un ser humano, como hijo/a biológico de su o sus progenitor/es. El profesional y/o establecimientos a cargo de llevar a cabo toda la operatoria técnica, tiene la obligación de informar a sus pacientes, sobre los alcances, conveniencias, riesgos, tipos de prácticas necesarias, tipos de medicación, posibles resultados y en general toda otra información que deba conocer el paciente, y aquella a consulta, sobre la técnica médica recomendada. Una vez evacuadas todas las consultas, el profesional a cargo deberá obtener del paciente, su consentimiento expresado y firmado por escrito, en doble ejemplar, conteniendo las practicas a realizarse y el contenido y detalle de la información brindada, así como también la información adicional otorgada a raíz de las consultas. Está permitida la crio preservación, u otra técnica semejante, de óvulos, y pre embriones a inseminar y/o a transferir al cuerpo de la paciente. La crio preservación deberá ser llevada a cabo por instituciones debidamente habilitadas para tales fines e inscriptas en el Registro Nacional de Reproducción Humana.

En el supuesto caso de que no sean transferidos o inseminados al útero, la totalidad de pre embriones u ovocitos, los excedentes pueden ser crio conservados o descartados, previo consentimiento informado, suscripto por su titular. El tiempo máximo de conservación estará dado por el avance que la tecnología permita, o en su caso, por decisión de sus titulares. Si se decide no hacer uso de esos ovocitos o pre embriones, se podrá optar, por escrito, donarlos a otra persona capaz y mayor de edad, con el único fin de facilitar la procreación de un ser humano. Careciendo de todo derecho filiatorio en caso de efectivamente nazca un ser humano. La donación bajo ninguna circunstancia podrá ser condicionada ni sujeta a precio alguno. En el supuesto de decidir su descarte, este consentimiento deberá quedar también plasmado por escrito. Si el titular de los ovocitos y/o pre embriones fallece, deberán ser descartados, salvo que aquel hubiera previsto su donación a otra persona o anónimo, debiendo quedar expresado por escrito. Pero no podrán ser objeto de estudio e investigación. En el proyecto queda de manifiesto la

incorporación en el Programa Médico Obligatorio la cobertura del tratamiento integral del uso y aplicación de las técnicas de reproducción asistida de alta, media y baja complejidad, a ser realizadas por profesionales médicos calificados y/o por establecimientos especializados en brindar estas técnicas, con el objeto de intentar la procreación de un ser humano, como hijo/a biológico de su o sus progenitor/es.

En octubre de 2005, la SAMER presentó un proyecto de ley para la regulación de las técnicas de reproducción humana asistida ante la Cámara de Diputados. En el mismo, se permite la donación de gametos, el número de ovocitos a transferir o inseminar queda reservado al médico tratante, permitiendo la criopreservación de los preembriones viables excedentes, en orden de evitar el embarazo múltiple, y previo consentimiento de los beneficiarios. Permite la investigación básica o experimental a partir de las gametas individuales, las cuales no podrán ser utilizadas para la obtención de preembriones, excepto que éstos no sean viables. También propone la creación de una Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida para aplicación de la ley, la misma estaría integrada por 2 representantes del Ministerio de Salud, 2 de la SAMER, 2 de centros de reproducción asistida acreditados, 2 de la comunidad que hayan requerido de las técnicas de reproducción asistida, uno del CONICET (Consejo Nacional de Investigación Científica y Técnica) y uno de la comunidad especializado en bioética.

Dada la carencia de legislación, por el momento, nada impide que los embriones humanos se usen en la industria farmacéutica o que alguien implante un embrión en un sitio distinto del útero de una mujer.

La ciencia no puede desarrollarse aislada del resto de la sociedad, y dado que su avance es vertiginoso, es necesario que la legislación no esté ajena a los cambios que se producen en ellas.

3.4 Antecedentes internacionales de legislación sobre fertilización asistida

El gobierno de Gran Bretaña fue uno de los primeros que se interesaron por legislar sobre el asunto. En 1982 designó una comisión para estudiar las implicancias de estos procedimientos y para formular recomendaciones sobre la actitud oficial que debiera adoptarse al respecto. El informe, publicado en 1984, y conocido como "informe

Warnock", además de recomendar normas para la práctica adecuada de las diferentes técnicas, conceptuó que la fertilización *in vitro*, con espermatozoides del marido o de un donante, debía estar disponible, a condición de que se sujetara a control. Propuso que se mantuviera el anonimato de los donantes, que el consentimiento debía ser escrito y por ambos cónyuges, que el nacimiento de niños originados en gametos de un mismo donante no superara el número de diez, con el fin de reducir al mínimo las posibilidades de incesto entre dos personas engendradas artificialmente. Otra recomendación fue que el niño nacido como producto de la intervención de un tercero (donante) debe ser considerado hijo legítimo del matrimonio, y la mujer que lo de a luz como su madre legítima. La maternidad delegada fue objetada por la comisión, dadas sus implicancias morales y sociales. También manifestó su desacuerdo con la fecundación póstuma. Conceptuó que no debía prohibirse la investigación sobre embriones producidos *in vitro*, a condición de que ella estuviera sujeta a control y vigilancia estrictos.

El informe Warnock sirvió de punto de referencia para redactar la legislación pertinente en los países que lo han hecho, como también para orientar a quienes se deciden a prestar servicios de reproducción asistida en naciones que carecen de normatividad, como ocurre en nuestro país.

En España existen normas legales que, si bien carentes de tipos penales, cuentan con sanciones de índole administrativas y son las que regulan actualmente todas las conductas vinculadas a supuestos de manipulación genética.

En Alemania, en el año 1986, el Ministerio de Justicia de la entonces República Federal Alemana presentó un anteproyecto de ley para la protección del embrión con el objeto de salvaguardar la vida humana en todos los estadios de su desarrollo, así como la dignidad que le es propia. Luego de un largo debate, en 1990, el parlamento alemán aprobó la ley que abarca tanto las técnicas de fecundación asistida como la temática del manejo indiscriminado de embriones humanos. La ley aclara que a los efectos de la misma, el concepto de embrión es el óvulo fecundado y apto para desarrollarse desde el momento de la fusión de los núcleos. Toma una postura restrictiva en cuanto a las posibilidades de investigación, contemplando sanciones penales para los que fecunden artificialmente un óvulo con un motivo diverso al de producir un embarazo. Reprime penalmente la implantación de más de 3 óvulos fecundados en la misma mujer y dentro del mismo ciclo. Francia carece de legislación específica, si bien el Ministerio de Salud dispuso la creación

de una comisión que examinase los problemas de la manipulación genética *in vitro*.

En 2004, el Senado italiano aprobó la ley de reproducción asistida. Su concepto es restrictivo. No al uso de gametos de donante (óvulos o espermatozoides), no al útero portador, no a la criopreservación de embriones y se restringe el acceso a fertilización asistida sólo a parejas heterosexuales estables. No hay posibilidad de investigación clínica sobre embriones. La criopreservación de embriones se admite en caso de que la salud de la mujer se vea comprometida al momento de la implantación quedando pendiente tan pronto como la situación sea revertida. El acceso a técnicas de reproducción asistida sólo para los casos derivados de problemas de esterilidad o infertilidad que no puedan ser resueltos de otra manera. Respecto del consentimiento informado, no posibilidad de revocarlo una vez llevada a cabo la fecundación del ovocito.

En Estados Unidos no existe una legislación uniforme debido al sistema de organización política. De modo que coexisten numerosos cuerpos normativos que van desde la gran permisividad de diversas técnicas de fecundación hasta la prohibición y penalización de las mismas figuras en distintos estados.

La mayoría de los países de América Latina no tienen regulación. En Brasil sólo hay resoluciones como la del Consejo Federal de Medicina y proyectos de ley. En Méjico y Brasil las técnicas de reproducción asistida se ofrecen a matrimonios o a parejas estables y la criopreservación de embriones está permitida. En ambos la donación de espermatozoides u ovocitos está permitida. En el caso de Brasil, se acepta el alquiler de vientres sólo si un pariente está dispuesto a someterse a dicho procedimiento. No se admite, en principio, la comercialización del mismo. En este sentido, la posición de Brasil, es una de las más "abiertas" de la región.

3.5 Consentimiento informado

El libre ejercicio de la autonomía de la voluntad de la persona, su dignidad y demás derechos y valores consagrados en nuestra Constitución Nacional, merecen una especial protección por parte del Estado.

El consentimiento informado es una regla derivada del principio de bioética de autonomía, principio que fuera consagrado en el informe Belmont como respeto por las personas, y que implica dos convicciones éticas: que los individuos sean tratados como entes autónomos y que las personas que tengan disminuida su autonomía deben ser objeto de

protección.

El consentimiento informado implica una participación activa en la toma de decisiones de la persona, puesto que de lo contrario existirían peligros de una creciente formalización, carente de una verdadera sustancia ética, por lo que para la efectividad del derecho a la autonomía personal se exige que en cada caso se coloque a la persona en situación real de prestar o negar su consentimiento informado y libre.

Para el caso de la reproducción asistida, la Asociación Médica Mundial en su 39º Asamblea declaró que la asistencia médica en materia de reproducción humana se justifica desde el punto de vista ético y científico, en los casos de esterilidad que no responden al tratamiento farmacológico o quirúrgico, en donde el médico sólo puede actuar con pleno *consentimiento informado* de los interesados.

Antes de practicar cualquier procedimiento médico, el paciente debe ser informado acerca de él, de manera amplia y veraz, con el fin de obtener su consentimiento. Este requisito de carácter ético y legal adquiere especial vigencia en los procedimientos de reproducción asistida. Con la pareja deben comentarse y discutirse asuntos tales como porcentajes de nacimientos obtenidos mediante estas prácticas, los riesgos de la inducción hormonal para producir pluriovulación, los de la laparoscopia para captar los óvulos, el número de óvulos que se extraerán, el destino de los óvulos residuales, posibilidades de éxito, costos económicos, etc.

La utilización de gametos extraconyugales obliga, con mayor razón, al consentimiento de la pareja.

Se requiere clarificar las estrategias necesarias y suficientes para establecer con carácter obligatorio el desarrollo de procesos de comunicación interpersonal que tienen como propósito ayudar a los usuarios de los servicios, para la toma de decisiones informadas y voluntarias acerca de su salud reproductiva, partiendo de un análisis conjunto de sus circunstancias individuales, de sus expectativas reproductivas, así como de sus necesidades de información.

Implica también el cambiar las acciones de promoción, difusión, información o educación para la salud, que son conceptos unidireccionales, por la de asesoría profesional como una acción de conjunto que eleve la calidad de la atención médica y la humanice, respetando los principios éticos primordiales en el más estricto sentido de la equidad con el médico para en conjunto tomar decisiones de manera responsable, de tal manera que se cubran

los principios fundamentales de la bioética.

Sin él, no se puede pensar en realizar el procedimiento, pese a que el fin buscado sea bueno; el médico que lo practica sin cumplir ese requisito queda expuesto a sanción legal y moral.

Según Luna y Salles, una persona competente da su consentimiento informado cuando, provista de la información adecuada y sin coerciones, acepta seguir el tratamiento propuesto por su médico o someterse a algún tipo de experimentación. Da su rechazo informado cuando, poseyendo la información relevante del caso, la persona se niega al tratamiento.

3.6 Inviabiles que no van a ser transferidos

Los laboratorios fecundan más de un óvulo, generando 5 ó más embriones. Se fecundan más óvulos de los que van a ser implantados por si la madre o pareja quieren en el futuro volver a tener un hijo mediante fertilización asistida. Es decir que por cada embrión implantado, puede haber 5 ó más que queden en "lista de espera", y el único modo de conservarlos es mediante su congelación, ya que un embrión *in vitro* sólo puede conservarse durante 5 ó 7 días, y si no se lo transfiere al útero, para conservarlo por más tiempo se lo debe congelar.

La ciencia médica no sabe cuánto tiempo puede vivir un embrión en estado de congelamiento. Pero además, es imposible determinar un plazo válido para todos los embriones, ya que cada caso es diferente.

Respecto de la agresión que la congelación constituye, hay 3 enfoques posibles: técnico, ético y jurídico.

- Técnico: desde este punto de vista, un embrión al ser congelado o descongelado puede morirse; y a su vez, cada año que pasa, el embrión congelado tiene menos posibilidades de permanecer vivo.
- Ético: desde este punto de vista, para muchos es inaceptable permitir que algunos seres humanos vivan congelados, ya que para ellos, un embrión congelado es un ser humano congelado y es francamente objetable que los embriones puedan ser deliberadamente colocados en una situación donde su desarrollo natural está en suspenso y sus vidas y futuros en peligro.

La congelación puede considerarse éticamente aceptable si su fin es que los

embriones lleguen a la vida. Esos embriones, sean o no personas, reales o potenciales, viven solamente gracias a la ciencia y a la técnica; pero la intención es que vivan, aunque se sepa que sus posibilidades sean ciertamente limitadas.

- Jurídico:

- Código Civil: los embriones congelados, a congelar o descongelados inviables que no van a ser transferidos pueden considerarse regulados en el título II del CC (de las personas de existencia visible) o en el título III (de las personas por nacer). Hay razones para ambas interpretaciones:

- . según el título II: los embriones congelados, a congelar o descongelados inviables que no van a ser transferidos son visibles, así que sería lícito entender que su situación está comprendida en este título. El artículo 51 dice que "todos los entes que presentasen signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes, son personas de existencia visible". La edad o el lugar donde se encuentre el ente con signos característicos de humanidad son accidentes, y la ley no hace distinción de accidentes a la hora de definir persona de existencia visible. Lo único que diferencia a los embriones congelados, a congelar, o descongelados inviables que no van a ser transferidos de otros seres humanos es su edad y el lugar donde están. Nada más. Ergo, son personas de existencia visible ya que lo que los diferencia de las demás personas de existencia visible son solo accidentes.

- . según el título III: podemos también entender que los embriones congelados, a congelar o descongelados inviables que no van a ser transferidos, están regulados bajo este título, ya que éste regula los embriones que están en el seno materno. El CC protege a las personas por nacer, y las define en el artículo 63 como "las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno". Este artículo debería leerse como si no tuviera las últimas 4 palabras (en el seno materno).

- Constitución Nacional: el derecho a la vida es el de mayor rango dentro del orden jerárquico de los derechos individuales. Está reconocido en el artículo 33, *válvula constitucional* que permite incluir derechos no reconocidos expresamente. Dentro del derecho a la vida, implícitamente reconocido por la CN, debe incluirse a los embriones congelados, a congelar o descongelados inviables que no van a ser transferidos.

El único modo de saber si un embrión congelado sigue con vida, es descongelarlo. Una vez descongelado, hay 4 posibilidades:

1. Que esté muerto
2. Que se muera durante la descongelación
3. Que siga con vida y sea viable
4. Que siga con vida y sea inviable

Sólo en el tercer caso puede ser transferido al útero.

En el cuarto caso se presenta un difícil problema, porque si no es transferido a un útero se producirá un aborto espontáneo, si se lo mantiene descongelado muere a los 5 ó 7 días, y si se lo vuelve a congelar se vuelve justamente a la situación que se buscó revertir, y además se correrá el riesgo de que muera el ser nuevamente congelado. En resumen, en cualquiera de los casos muere.

En recipientes, a 196 grados bajo cero y sumergidos en nitrógeno líquido, se encuentran en la ciudad de Buenos Aires gran cantidad de embriones congelados como resultado de tratamientos de fecundación asistida, con un destino incierto, sin una ley que regule la actividad y mientras la sociedad debate quién tiene derecho sobre los embriones.

3.7 Aspectos éticos y bioéticos

La palabra ética proviene del griego *ethos*, que significa la raíz o fuente de todos los actos particulares o costumbres como interpretación universal y hace referencia a la actitud de la persona hacia la vida. Constituye una disciplina estructurada y sistematizada con principios, normas y valores morales que intenta orientar o guiar el actuar libre del hombre hacia el bien moral.

Para Gracia Guillen, la ética es un saber ordenado a la actuación, por lo tanto un saber actuar.

En términos prácticos, podemos aceptar que la ética es la disciplina que se ocupa de la moral, de algo que compete a los actos humanos exclusivamente, y que los califica como buenos o malos, a condición de que ellos sean libres, voluntarios y conscientes. Se relaciona con lo que uno debe o no debe hacer.

La bioética nace cuando la biología y la medicina comienzan a enfrentarse con temas éticos. Es una disciplina reciente, que no tiene más de veinte años, ya que la ética médica estaba ligada al Juramento Hipocrático y a los códigos deontológicos; pero con los

avances científicos, tecnológicos y la transformación sociopolítica de las dos últimas décadas tuvo lugar un replanteo de la biología y por consiguiente de la práctica médica, para poder resolver las nuevas situaciones ante estos cambios. De ello surgen los principios básicos de la bioética: no maleficencia, beneficencia, autonomía y justicia, basados en el pluralismo ético, por el cual la sociedad tiene derecho a opinar y decidir acerca de los aspectos éticos de los avances tecnológicos en medicina. De esto surge que la bioética debe ser racional, autónoma, pluralista y universal, debiendo respetar la libertad y la dignidad personal, tanto del profesional como del paciente.

Esta disciplina se sostiene sobre la base de la humanización de las ciencias. Literalmente humanismo es la búsqueda de la condición esencial del hombre, implica ubicar al hombre en el centro de la realidad. Se propone hallar una base racional y humana a la conducta de los hombres en el tratamiento de los problemas que la vida y la ciencia plantean.

La fertilización asistida ha producido progresos médicos y tecnológicos enormes e impensados en medicina reproductiva. Estos avances han abierto innumerables interrogantes éticos que se han intentado contestar con la confección de numerosos códigos de ética dictados en varios países, con conclusiones y lineamientos diferentes de acuerdo con la idiosincrasia y antecedentes culturales de los países en cuestión.

La toma de decisiones éticas debe basarse en la consideración de determinados principios que deben guiarnos en cada situación, y aun en cada caso. El primero de ellos es el respeto de la persona humana, que incluye la autonomía de las personas capaces y la protección de las que no son capaces de autonomía. El principio de beneficencia (*benefacere*), de hacer el bien, de buscar el bien, o por lo menos de no maleficencia, de evitar el mal, el daño, de minimizar el riesgo de daño. En verdad, el objetivo no es matar, es dar vida. Esos cigotos, sean o no personas humanas actuales o potenciales, viven sólo gracias a la ciencia y la técnica; de otro modo, su vida no sería posible. La intención es que vivan, aunque se sepa ciertamente que sus posibilidades están limitadas. El principio de justicia, de dar a cada cual lo que le corresponde, que es en definitiva una respuesta a la igualdad, igual distribución de beneficio, para remediar la injusticia. Por cierto, que la regla de oro es el principio del equilibrio de los valores. En suma, es la ética de la responsabilidad, de asumir la posición de buscar el perfeccionamiento del hombre para conducirlo a ideales superiores.

Los avances de las técnicas de reproducción asistida han sido tan rápidos que la Sociedad Americana de Reproducción Humana se ha visto obligada a producir 5 documentos: el original de 1984 y 4 actualizaciones (1986, 1988, 1990 y 1994).

Se abrió el espectro de procedimientos posibles. En un inicio solo se utilizaba la inseminación en la patología tubárica, más tarde también comenzó a utilizarse en esterilidad idiopática y en situaciones de esterilidad en el sexo masculino.

Los primeros "bebés probeta" fueron producto de la unión de gametos aportados por la pareja. En algunas ocasiones, la infertilidad es debida a falla irreductible de los ovarios o los testículos, el deseo de un hijo en estos casos solo es posible con el auxilio de un tercero. Esto puede crear serios conflictos jurídicos y morales, no solo para los pacientes, sino también para los médicos relacionados con estos procedimientos.

La fecundación *in vitro* y el trasplante de embrión han sido utilizados en el campo de la investigación, con el objeto de conocer cómo se originan y se transmiten los trastornos genéticos. Esta es otra situación en la cual al médico le pueden surgir profundas implicancias morales y éticas.

¿Es ético durante el proceso de reproducción que el médico tome parte en el proceso de elegir el sexo del feto? Si la decisión se ha tomado para impedir la aparición de una enfermedad relacionada con el sexo, como por ejemplo la hemofilia, entonces es un proceder legítimo, pero si el interés es solo escoger un varón porque ese ha sido siempre el deseo de los padres, entonces el médico debería abstenerse de tal decisión.

La fecundación *in vitro* da la posibilidad que los donantes no sean los padres del bebé, lo cual puede crear serios conflictos morales, no sólo para los pacientes, sino también para los médicos relacionados con estos procedimientos. Un buen médico tiene el deber de respetar los principios morales y éticos de sus pacientes y limitarse de utilizar los embriones donados cuando ello pueda entrar en conflicto con las normas legales o éticas, o con los principios morales de los pacientes. Por otra parte, el médico tiene el derecho de rehusar cualquier intervención que considere inaceptable.

En la actualidad es posible la donación de óvulos; la selección de embriones; la extracción y eliminación de algunos embriones ya implantados; es posible tener un hijo y años después a su mellizo, es decir al que fue fecundado al mismo tiempo pero que fue congelado en espera; es posible que un hijo nazca años después de la muerte de sus padres; o tener hijos sin haber tenido nunca relaciones sexuales. Todas estas posibilidades

técnicas derivadas de la evolución del tratamiento de la mujer estéril son muy diferentes a las posibilidades de procreación naturales. Estas diferencias y el hecho que hay una etapa en la que hay una decisión humana son los que plantean conflictos éticos.

Se trata de situaciones complejas que se fundamentan en una serie de planteos muy difíciles de resolver desde el punto de vista ético y que se hallan en los límites de la ética médica en reproducción asistida.

Los códigos de ética se refieren a situaciones generales y, por lo común, dejan amplio campo abierto a la interpretación personal. La ética no es otra cosa que el estudio de los juicios de apreciación de las conductas humanas, susceptibles de ser calificados desde el punto de vista del bien y del mal.

Hay un tema clave en todas las cuestiones de reproducción asistida y su debate ético: el estatus moral del embrión. Asunto este que está íntimamente ligado con la problemática de cuándo comienza la vida humana y con la definición de persona. La controversia se produce en la consideración del embrión como ser humano desde el momento de la fertilización. Para los que piensan que la vida comienza en el momento mismo de la fertilización, el embrión tiene los mismos derechos que una persona y es merecedor de todo el respeto, debiendo protegerse como tal. Dos argumentos sustentan este criterio: el primero es que el embrión tiene la potencialidad de convertirse en una persona, y el segundo es que el mismo está vivo y tiene derecho a la vida. Por el contrario, los que consideran el embrión como un conjunto de células, juzgan que él no merece ninguna diferencia de tratamiento con respecto a cualquier otro grupo celular. Y existe una posición intermedia, defendiendo que el embrión tiene un estatus especial, pero que no justifica el protegerlo como una persona.

La relación entre ética y técnica no es un obstáculo para el desarrollo científico, aunque debe tener prioridad la ética sobre la técnica, las personas sobre las cosas, el espíritu sobre la materia.

Es necesario el juicio ético o de aprobación de licitud de una nueva técnica, y debe valorar:

- Que sea apta para resolver el problema biomédico planteado, teniendo en cuenta la validez tecnológica (porcentaje de eficacia y costo), sus consecuencias negativas para el paciente, la sociedad y el medio ambiente.

- Si tiene un sesgo cuantitativo, balance entre beneficio y costo, hay que analizar las circunstancias en el juicio ético, aunque el acto sea positivo y las circunstancias que se deriven de ello.
- Debe estar desvinculado de toda ideología que utilice el descubrimiento para sí, o la obtención de un lucro, fama científica, religiosa o política.

La ética es defender la imagen del más indefenso que está por nacer y mantener las técnicas de apoyo a la fecundación, debiendo perseguir el bien total de la persona, sin superar los límites de la naturalidad de los actos.

3.8 Rol del médico legista

Es clave el rol del médico legista como perito, a la hora de valorar si una actuación médica determinada en procedimientos de reproducción asistida se ajusta o no a una buena práctica.

También es necesaria la participación del médico legista como asesor del medio asistencial, tanto impartiendo normativas de procedimientos acordes con el ordenamiento legal vigente, como integrando distintos comités asistenciales que deben entender sobre cuestiones críticas de la práctica médica cotidiana.

Debe colaborar en la redacción de nuevas leyes y normas relacionadas con los conocimientos médicos, mediante su asesoramiento a las comisiones y a los órganos legislativos, bien a título personal, colectivamente o por sus publicaciones.

El médico legista podrá ser muy útil en todos los aspectos de vigilancia ética y disciplinaria, por ejemplo integrando o asesorando en tribunales, consejos o comités arbitrales de ética o comisiones al respecto.

Será importante su función como consultor y asesor del médico e instituciones especializadas en reproducción asistida, para que su práctica diaria se ajuste a las normas legales y éticas vigentes.

4-CONCLUSIONES

El alumbramiento de Louise Brown en Inglaterra, el 25 de julio de 1978, abrió las puertas para el desarrollo de la medicina reproductiva.

Al igual que ahora, antes de su nacimiento, los ginecólogos hacían todo lo posible para ayudar a las mujeres con problemas reproductivos con el objeto de que tengan un hijo propio: estudiar sus ciclos, regularlos con medicación hormonal, operar en casos de presencia de quistes, etc. Pero había algunos casos en que no se podía hacer nada, por ejemplo cuando era imposible la fecundación del óvulo por problemas en los conductos que llevan al óvulo maduro al útero. Fue para tratar estas dificultades que comenzó a desarrollarse la fertilización *in vitro*, aprovechando además la aparición de la laparoscopia, que ofrecía la posibilidad de disponer de un método sencillo y no muy agresivo de retirar los óvulos del ovario. Esto permitía realizar por fuera de las trompas lo que debía ocurrir en ellas (la fertilización), y luego de fertilizado el óvulo se ponía del otro lado de la trompa bloqueada, en el útero, para que se implante.

Para los ginecólogos era una técnica más para el tratamiento de la infertilidad, un avance más dentro de un camino de solución de problemas hasta el momento éticamente aceptable. Pero la intervención humana en la fecundación pareció para la sociedad un paso a lo desconocido, lo que llevó a planteos morales y jurídicos sobre los derechos del ser humano de intervenir en un proceso tan delicado como la producción de una persona.

La mayoría de los embriólogos concuerdan en decir que la vida no empieza cuando el óvulo se fecunda. Esta opinión se funda en el conocimiento que muchos óvulos que son fecundados naturalmente después de una relación sexual no se implantan en el útero, por lo que son desechados sin que la mujer lo perciba. Como también que muchos de estos óvulos que sí se implantan se desprenden y se pierden a los pocos días, semanas o meses. Aun así es claro que los óvulos fecundados tienen muchas más probabilidades que los no fecundados en transformarse en un embrión y en ser humano, pero hay consenso en que las primeras divisiones del óvulo fecundado, pasando a 2, 4, 8, 16 células formando el blastocisto son solamente un conjunto de células iguales. Pero dado que para los blastocistos obtenidos en un laboratorio la posibilidad de ser implantados en un útero

depende en un primer momento de la decisión humana, no se puede evitar considerarlos como potencialmente seres humanos.

Existe una relación directa entre las perspectivas respecto del comienzo de la vida humana sostenida por los legisladores y las técnicas de reproducción asistida que se permiten y habilitan. Así, a medida que se considera que la vida comienza en una etapa de mayor complejidad celular, las técnicas de reproducción asistida que se autorizan son más diversas. Esto es posible porque la emergencia del sujeto de derecho (el embrión, en los casos de los proyectos aperturistas) aparece más tardíamente, y en las etapas previas, las técnicas podrían aplicarse sin limitaciones legales.

La República Argentina no cuenta con un marco legal que regule las técnicas de reproducción asistida.

Si bien nuestro país viene realizando un trabajo parlamentario de más de 20 años, los logros han sido escasos debido a intereses contrapuestos que impiden el avance (culturales, religiosos, económicos, entre otros) y que han permitido el accionar de centros que implementan técnicas de reproducción sin ningún tipo de control legal.

Todo intento legislativo debe estar guiado por la universalidad de ciertos valores: respeto a la dignidad humana, derecho del niño a su identidad, protección de los usuarios mediante la supervisión administrativa de los centros que prestan el servicio.

Es necesario un marco legal que delimite lo permitido y lo prohibido, pues los médicos que llevan a cabo las terapias de fertilización no pueden autorregularse y decidir o no realizarlas o a quién aplicarlas, según su conciencia particular.

Mientras esperamos una legislación específica o el momento adecuado para dictarla, estas técnicas continúan aplicándose sin otra normativa que las rija que las que surgen de las leyes de fondo, las cuales no fueron dictadas pensando en regular estas técnicas, ni los problemas y/o posibles ilícitos que puedan surgir de su aplicación.

Es necesario que el debate se desarrolle en un contexto amplio, democrático, enriquecido con el aporte de otras disciplinas, permitiendo elaborar una legislación que opere como marco regulatorio, como límite al accionar médico.

En relación al consentimiento informado debe existir una instancia previa de verdadera información a cargo de profesionales que no integren los centros médicos que ofertan las terapias de fertilización asistida, con el objeto de asegurar que no exista ejercicio de

coerción alguna sobre la mujer, y a fin de permitirles un verdadero espacio de reflexión antes de tomar cualquier decisión. Además, por ser partes interesadas, carecerían de la objetividad necesaria para suministrar la información completa y veraz sobre éxitos, fracasos, consecuencias posibles y no deseadas de estas técnicas.

Sólo con esta instancia previa el consentimiento informado cumplirá su verdadero cometido, y será eficaz en tanto y en cuanto no sea impuesto y resulte de un intercambio comunicativo.

Va de suyo que el consentimiento informado debe instrumentarse por escrito, el formulario donde consta debe ser explicado por personas competentes, siendo medular asegurarse que la mujer entendió lo explicado: las técnicas a las que será sometida, las posibilidades de éxito, la posibilidad de efectos colaterales inmediatos y mediatos.

En la actualidad, en muchos casos, el consentimiento informado no es utilizado como un reconocimiento de la autonomía del paciente, sino para salvaguardarse los profesionales de posibles consecuencias legales.

El consentimiento informado se identifica como parte de un nuevo esquema de relaciones entre los individuos, basadas en el usufructo de los derechos humanos o derechos personalísimos, particularmente el derecho a la vida, derecho a la información y el derecho a la toma de decisiones, así como el respeto a la dignidad del ser humano como tal, antes que como enfermo y mucho antes que como paciente.

Es necesario que la ley regule no sólo los procedimientos de fertilización asistida, si no que especifique además cuál es la información que se debe otorgar a los pacientes, de forma tal que pueda realmente integrarse el consentimiento informado, y que se construya sobre la base de las necesidades individuales y particulares de cada persona y cada procedimiento, de tal forma que evite la elaboración de formatos generales que al ser aplicados a todos los casos, quedan imposibilitados para dimensionar adecuadamente a ninguno en lo particular. Sólo así será evidencia de una verdadera comunicación responsable entre el médico y el paciente.

En 1984, el nacimiento en Australia de Zoe Leyland ocupó las primeras planas en los medios de comunicación. Esa niña, en el momento de su nacimiento tenía además de los 9 meses de desarrollo, otros 2 meses más que había pasado en estado de congelación o criopreservación. Desde entonces, estas técnicas se han ido haciendo habituales. Un

problema que se está planteando es el de los bancos de embriones humanos. En algunos países hay millones de embriones congelados, ya que al tener éxito la fertilización *in vitro* con embriones recientemente concebidos, los criopreservados se convierten en sobrantes y el stock de embriones sobrantes se va haciendo más elevado.

Una solución correctiva para los embriones supernumerarios existentes podría ser la adopción prenatal. Para esto hay que descongelar a los embriones, y si están vivos y son viables transferirlos a un útero de una mujer en lista de espera, según un orden cronológico, y cumpliendo los mismos requisitos exigidos a los adoptantes en una adopción común. Pero hay que tener en cuenta que esta adopción prenatal sólo podría ser posible en el 1% de los casos, ya que en el 99% el embrión descongelado está muerto, o muere al ser descongelado, o sigue vivo pero es inviable. Este 99% indefectiblemente muere.

La solución de fondo es preventiva, prohibiendo la producción de embriones supernumerarios.

Los dilemas éticos acompañan a la historia del hombre, pues son consecuencia de sus propias acciones. Esos dilemas pueden adquirir mayor o menor relevancia dependiendo del contexto histórico-temporal de donde surgen las ideas que guían moralmente a la sociedad de una u otra época.

En menos de cien años el ser humano ha aprendido primero a evitar el embarazo y luego a producirlo donde quiere y cuando quiere, alterando los patrones naturales de la familia, por lo que se encuentra de pronto con una gran responsabilidad que no sabe cómo asumir.

La tentación de manipular al ser humano sin parámetros éticos, dándole categoría de objeto, mercancía o instrumento, puede convertirse en un arma muy poderosa. En manos de un grupo que responda a determinada ideología discriminatoria puede lograr su utilización con fines políticos, científicos o económicos, dominio o esclavitud, empleando métodos de investigación que no respeten la dignidad de la persona, ni la integridad, en cualquier etapa de la vida.

La aplicación de la tecnología al ser humano no genera por si misma la sabiduría necesaria para progresar sin hacer daño, necesitando de la ética y la bioética para poder orientar en lo que es lícito o no.

Señala Sambrizzi que "las diversas técnicas existentes destinadas a lograr la procreación humana por medios distintos a los naturales, o sea, sin la realización del acto sexual, en pugna con el orden natural e invadiendo de tal manera la esfera de la sexualidad humana, comprenden una serie de procedimientos biotecnológicos que tienen esa finalidad, cuya relevancia es innecesario destacar, habiéndose llegado a afirmar sobre la misma que junto a la fusión del átomo y la salida al espacio, constituyen los logros científicos del siglo XX que más hondamente van a incidir en el futuro del hombre; así como que cada uno de esos logros ofrece notables posibilidades de contribuir a su bienestar, pero también a la desviación y a la catástrofe si no prevalece la prudencia en su aplicación y perfeccionamiento".

A la hora de establecer leyes y regulaciones que definan la política interna en materia de reproducción, el Estado debe velar porque éstas no atenten o interfieran con la libertad y los derechos humanos básicos.

Para esto han quedado determinados varios principios, independientemente de las variaciones políticas, culturales y religiosas que pudieran servir de base a futuras regulaciones o acuerdos de carácter internacional, y que se resumen en:

- Respeto por la dignidad humana
- La seguridad del material genético
- La calidad de los servicios brindados
- La inviolabilidad de la persona
- La inalienabilidad del cuerpo humano

Las 3 primeras constituyen mecanismos de protección de las personas, mientras que las restantes son un medio para asegurar el control sobre la libertad personal y científica, así como el respeto a la dignidad humana, que es en sí el origen de todos los derechos humanos fundamentales.

Es necesario fomentar el debate que contribuya a la reflexión sobre las siguientes preguntas:

- ¿Coincide el avance tecnológico con la ética?
- ¿Es éticamente aceptable utilizar estas técnicas en mujeres menopáusicas?
- ¿Se debería prohibir la comercialización de embriones?
- ¿Hay que poner límites a la investigación?
- ¿Es éticamente aceptable la investigación con células madre?

- ¿Existen regulaciones con respecto al origen de los embriones?

La ciencia y la tecnología pueden ser humanizantes o deshumanizantes, según se respeten o no principios y valores que hacen a la dignidad humana.

Todo lo que es técnicamente posible hacer, ¿se debe hacer?

La Medicina Legal es la disciplina que utiliza una o varias ramas de la medicina para ayudar a resolver situaciones jurídicas y que están al servicio de la administración de justicia.

La importancia del Médico Legista sobrepasa los intereses individuales para abordar a los intereses de la sociedad, asesorando al jurista para la correcta formulación de la norma relacionada con los conocimientos médicos y la aplicación correcta de dichas normas.

5-BIBLIOGRAFIA

- 1) TALIERCIO, A. Y yo... qué lugar ocupo? Fecundación asistida y ley. 1ª edición. Lomas de Zamora: Universidad de Lomas de Zamora, 2006, 210p
- 2) PATITO, J. "Fertilización asistida". En Tratado de Medicina Legal y elementos de patología forense. Buenos Aires. Quorum. 2003, 1067p. p 819-823
- 3) FODOR, S. Quienes son los protagonistas? Reflexiones sobre nuevas técnicas reproductivas. 2007
- 4) HARRINGTON, I. Técnicas de reproducción asistida y consolidación de un marco legal. Universidad Nacional de Rosario, Facultad de Derecho. 2008
- 5) MUTTARRASO, F. Antecedentes internacionales de legislación sobre fertilización asistida. Buenos Aires. 2009
- 6) SOCIEDAD ARGENTINA DE MEDICINA REPRODUCTIVA (SAMER). Proyecto de ley para la regulación de las técnicas de reproducción humana asistida. Buenos Aires. 2005
- 7) HIGHTON, J. Inviabiles que no van a ser transferidos. Buenos Aires. 2009
- 8) SOCIEDAD ESPAÑOLA DE FERTILIDAD. Reproducción humana asistida, protocolos de consentimiento informado. Madrid. 2002
- 9) RAMOS-RAMOS, A. Consentimiento bajo información y reproducción asistida. Revista CONAMED. 2008, 13: 29-34
- 10) SIMON, P. El consentimiento informado. Historia, teoría y práctica. Madrid. 2000
- 11) DELLACQUA, M. Un problema de ética aplicada: la fertilización asistida a la luz de la ética convergente. Revista científica de UCES. Vol IX. Buenos Aires. 2003
- 12) MAGLIO, F. Etica y justicia en la distribución de la salud. Perspectivas bioéticas. Número 13, Gedisa. España. 2002
- 13) PEÑA NINA, D. Aspectos éticos de la reproducción asistida. Buenos Aires. 2008
- 14) RODRIGUEZ, T. Problemas éticos de la fertilización *in vitro*. Buenos Aires. 2008
- 15) JUNQUERA, R. Reproducción Asistida, filosofía ética y filosofía jurídica. Madrid. 1998
- 16) COSTA, J. La protección al concebido en el derecho romano y los problemas

modernos provenientes de la fecundación extracorpórea. Universidad del Salvador, Facultad de Ciencias Jurídicas. 2008

- 17) LUNA, F, Reproducción asistida, género y derechos humanos en América Latina. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José de Costa Rica. 2008
- 18) TOOLEY, M. Aborto e infanticidio. New York. 1983
- 19) ALBERTO, L. La relación médico-paciente en los albores del siglo XXI. Méjico. 2000
- 20) LLEDO YAGUE, F. "La regulación jurídica de la inseminación artificial y fecundación *in vitro*." En: Innovaciones científicas en la reproducción humana. Aspectos biológicos, psicosociales, antropológicos; éticos y jurídicos. Salamanca: Fundación Friederich Ebert, 1987:309-336.
- 21) LARRAÑETA, R. La fecundación in vitro y sus dilemas éticos. Revista de Teología Pastoral. España. 2001, 1047: 563-570
- 22) ANDORNO, R. "Fecundación Asistida: Consideraciones éticas, legales y religiosas". Revista de Ginecología y Reproducción de la Fundación Edgardo Nicholson. Buenos Aires. 1994
- 23) Páginas de internet consultadas:
<http://www.samer.org.ar> Sociedad Argentina de Medicina Reproductiva
<http://www.es.catholic.net/sexualidadybioetica/.../articulo.php> Plan Amanecer
<http://www.cimer.com> CIMER- Centro de investigaciones en Medicina Reproductiva
<http://www.analisisdigital.com/Noticias/Noticia.asp?id=12381&idNodo=-7> El diario Montañes
<http://www.diarioperfil.com.ar/edimp/0299/articulo.php?art=10093&ed=0299> Diario Perfil
<http://www.pagina12.com.ar> Diario Página 12
<http://www.tiempo.elargentino.com> Diario Tiempo El Argentino

