

## Reproducción artificial

Por Germán Grosso Molina<sup>1</sup>

### Proyectos

Lo relativo a la **Reproducción artificial**, con sus diferentes métodos, tales como la Fecundación asistida y la Fecundación *In Vitro*<sup>2</sup>, sin dudas que se trata de un tema muy especial, ya que esta en juego el deseo de paternidad de parejas infértiles o estériles, lo que sensibiliza a la sociedad. Sin embargo el tema es sumamente grave y delicado, ya que se trata de manipulación de embriones (vida humana). Hay mucha presión mediática para que se sancione, y por lo general, salvo un tratamiento profundo del tema, la sociedad en general, y los legisladores, ven con buenos ojos que se apruebe los proyectos presentados en la Cámara de Diputados, pero la temática es sumamente delicada. Se debe tomar conciencia que se trataría de legalizar la comercialización de "vida humana", salvo que se tomen algunos recaudos de suma importancia.

De manera que ante la inminente sanción de los proyectos de ley presentados, se ha de tratar de lograr que los mismos respeten principalmente el derecho a la vida, y preserven lo mejor posible la dignidad de la persona humana.

En este pequeño trabajo no se puede analizar en forma acabada el tema, sino que simplemente analizaremos algunos aspectos de suma importancia, para tener en cuenta al momento de la consideración de los proyectos presentados en la Cámara de Diputados de la Nación.

### DICTAMEN<sup>3</sup>

La comisión de Presupuesto despachó fecundación artificial y quedó en condiciones de llegar al recinto, y se intentará lograr su media sanción en pocos días.

---

<sup>1</sup> Abogado, egresado de la Universidad Católica de Cuyo. Ex - Profesor de "Ética General y Jurídica" de la carrera de Abogacía de la Facultad de Derecho y Cs. Sociales de dicha institución (2007-2010). Profesor de "Ética y Legislación" de las carreras de Bioquímica y Farmacia de la Facultad de Alimentación, Bioquímica y Farmacia de dicha institución (2007-2011). Ex - Miembro investigador del "Instituto de Ética Profesional" de la Facultad de Derecho y Cs. Sociales (2009-2010). Profesor de "Derecho Constitucional" de la carrera de "Tecnicatura en Procuración" del Instituto "Centro Integral de Investigación, Capacitación, Actualización y Perfeccionamiento" (2008-2009).

<sup>2</sup> Véase: Natalia López Moratalla, *Fecundación in vitro, La situación biológica primordial del ser humano engendrado y del producido*. [www.notivida.org](http://www.notivida.org) Fuente original: [www.arvo.net](http://www.arvo.net)

<sup>3</sup> NOTIVIDA, Año XI, N° 788, 9 de noviembre de 2011

## Reproducción artificial

Por Germán Grosos Molina

La comisión de Presupuesto despachó fecundación artificial; el proyecto contaba ya con el visto bueno de Salud, Legislación General y Familia. Habiendo pasado por las 4 comisiones que debían estudiar el tema quedó listo para ser debatido por el pleno.

El dictamen de mayoría impulsado fundamentalmente por Silvia Majdalani (PRO) permite:

*La donación de gametos y embriones, y el alquiler de vientres. El médico tratante decidirá el número de ovocitos a inseminar y de embriones a transferir. Permite la criopreservación de “embriones viables humanos”. “Cuando los gametos y embriones no sean reclamados después de un período de diez (10) años deben ser descartados”.*

Hay, además, 4 dictámenes de minoría:

El de Mario Fiad (UCR, Jujuy) exige que la mujer tenga una edad mínima de 18 años y máxima de 50 y que cuente con una pareja estable (3 años). Permite la donación de gametos y la criopreservación de embriones.

El de Ivana Bianchi (Peronismo Federal, San Luis) sólo permite acceder a las técnicas a “parejas heterosexuales que acrediten una relación estable de al menos de 3 años, sean mayores de edad y se encuentren en edad reproductiva”. Prohíbe la donación de gametos, la criopreservación, donación y descarte de embriones; y la subrogación de vientres. Exige la transferencia en un solo acto de todos los embriones fecundados (máximo 3).

El de Marcela Rodríguez (Democracia Igualitaria y Participativa, BsAs); es similar al dictamen de mayoría pero le permite acceder a la técnica a parejas del mismo sexo.

El de Julián Obiglio (PRO, Cap.Fed.): prohíbe la práctica y penaliza con prisión de 6 meses a 2 años a quien la aplique.

### ***Ser humano y persona, desde la concepción: análisis jurídico<sup>4</sup>***

Todas las consideraciones realizadas al momento de tratarse la problemática del “aborto”, son aplicables a este tema, ya que, según la legislación nacional, existe ser humano, y por ende “persona humana”, desde la concepción. Éste último concepto no debe reducirse a la producida en el vientre materno, ya que, justamente, mediante las técnicas de reproducción artificial, es posible lograr ésta fuera del seno de la madre, en un laboratorio.

---

<sup>4</sup> Cfr. Grosso Molina, Germán, *Derecho a la vida y comienzo de la existencia de la persona humana: su protección*. Ponencia presentada ante el II Congreso Nacional de Filosofía Jurídica y Filosofía Política, V Jornadas Nacionales de Derecho Natural, Universidad Católica de Cuyo, San Juan, 2009.

## Reproducción artificial

Por Germán Grosos Molina

Ya el hecho de lograr u obtener la concepción (de un nuevo ser humano), fuera del ámbito natural, en las frías paredes de un laboratorio, determina la existencia de un procedimiento reprochable, al menos desde el punto de vista ético.

Pero, como se ha dicho, ante la inminencia de la aprobación y legalización de este proceso, se debe tratar de lograr la máxima protección legal al producto de ese proceso, nada menos que “embriones humanos”, es decir, “seres humanos”, “personas humanas”.

La Constitución Nacional no hace alusión explícita al “derecho a la vida”, pero al ser un derecho esencial, base y fuente de todo el plexo de derechos que la misma consagra, históricamente se interpretó que éste estaba receptado por el art. 33: *Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.*

Desde la reforma de 1994, en virtud del Art. 75 inc. 22, se le otorga rango constitucional a una serie de instrumentos internacionales de derechos humanos, entre ellos *la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre los Derechos del Niño.*

Éstos, en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Al receptarse éstos instrumentos e integrarlos al denominado “bloque de constitucionalidad”, haciendo también aplicación del art. 31 CN, aquellos que consagran explícitamente el derecho a la vida, tienen plena vigencia, y por tanto, existe la obligación del estado y de los jueces de garantizarlos, respetarlos y hacerlos efectivos.

Por su parte el art. 75 inc. 23 establece como una atribución, y podemos decir “deber”, del Congreso el dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia. Como vemos, el “niño” está protegido en nuestra constitución desde su existencia en el seno materno, o sea “antes” del nacimiento.

La Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su Art. 3: *Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona;* y en su Art. 12: *Nadie será objeto de ingerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación...*

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o "Pacto de San José de Costa Rica", de manera aún más clara y contundente, en referencia a la postura que seguimos, establece en su Art. 4: Derecho a la vida: 1º) *Toda persona tiene derecho a que se*

## Reproducción artificial

Por Germán Grosos Molina

*respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.*

El art. 27 prevé los casos excepcionalísimos en los que los derechos garantizados por la convención podrán ser “suspendidos”, pero expresa cuáles no lo serán nunca, y por lo tanto serán garantizados “siempre”, diciendo... inc. 2º) *La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica); 4 (Derecho a la vida); 5 (Derecho a la integridad personal);...* Nada, absolutamente nada, para la Convención, autoriza a que se deje de respetar y proteger el derecho a la vida de cada persona, de todo ser humano, desde el momento de la concepción.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece: I. *Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.*

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su Art. 6 prevé: 1. *El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.*

La Convención sobre los Derechos del Niño declara en su Preámbulo, entre otras cosas: *Los Estados partes de la presente Convención. Considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. Teniendo presente que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana, y que han decidido promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad. Reconociendo que las Naciones Unidas han proclamado y acordado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos internacionales de derechos humanos, que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ellos, sin distinción alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión político o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales. Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y media natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad. Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión...Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, el "niño, por su falta de madurez física y mental necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento"...Teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño...Han convenido en lo siguiente...*

## Reproducción artificial

Por Germán Grosos Molina

Todo lo dicho por las naciones del mundo en el preámbulo respecto al “niño” tiene suma importancia para la interpretación y aplicación de la convención, pero aún mayor importancia tiene saber ¿Qué se entiende por niño? Este punto es resuelto de manera “clara y precisa” por nuestro país al suscribirla y hacer las reservas del caso.

Al respecto la convención, en su art. 1º establece: ***Para los efectos de la presente convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.***

Dejando abierta la duda respecto a ¿Desde cuándo hay niño? (pues según el texto citado sí sabemos hasta cuándo), nuestro país, siguiendo su tradición pro-vida, iniciada ya desde nuestros padres cimentadores de la Nación y la Constitución (Veles Sarsfield, Alberdi, Sarmiento, etc.), con muy buen criterio y decisión política al momento de ratificar la convención hizo su “reserva”, y al respecto expresó, entre otras cosas, lo siguiente:

***Con relación al art. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la República Argentina declare que el mismo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los dieciocho años de edad...***

En virtud de esta reserva, hecha a partir de la ley 23849, art. 2º, esas son las “condiciones de la vigencia” de la Convención en nuestro país, y en esas condiciones tiene jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN, ya citado), por lo que concluimos en lo siguiente:

- Para la Argentina, según su Constitución Nacional y a la luz de la Convención, existe “niño”, y por ende “ser humano”, desde el momento de la concepción.
- El estado argentino, por lo tanto, debe observar y hacer cumplir la Convención y actuar para hacer efectivos todos los derechos del “niño” que ella proclama, desde aquel instante.
- Debe además perseguir todo atentado contra los derechos del niño, y principalmente contra el “derecho a la vida”, desde aquel momento.

Todo lo dicho en razón de las normas ya citadas y lo que a continuación citaremos que prevé la Convención. Ésta en el art. 6 establece: 1. *Los Estados partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.* 2. *Los Estados partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.*

Es decir que todo ser humano desde su “concepción”, tiene derecho a la vida y los estados la deben garantizar y proteger mediante acciones “positivas” y “persiguiendo” penalmente todo atentado contra ella, ya que recordemos que, al menos en nuestro país, todo lo que no está prohibido, está permitido (art. 19 CN).

## Reproducción artificial

Por Germán Grosos Molina

Por otro lado expresa: Art. 16. 1. *Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.* 2. *El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.*

Art. 23. 1. *Los Estados partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación active del niño en la comunidad.*

2. *Los Estados partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.*

3. *En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párr. 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible...*

Art. 27. 1. *Los Estados partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.*

2. *A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.*

3. *Los Estados partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho...*

Por su parte, nuestro **Código Civil de la República Argentina**, sancionado por Ley 340, en su Libro Primero, Sección Primera, Título III “De las personas por nacer”, establece en el Art. 63: *Son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno.*

Asimismo, en el Título IV “De la existencia de las personas antes del nacimiento”, establece en el Art. 70: *Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas; y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya*

## Reproducción artificial

Por Germán Grosos Molina

*hubiesen nacido. Esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacieren con vida, aunque fuera por instantes después de estar separados de su madre.*

Sin dudas que Vélez jamás imaginó la posibilidad que se pudiera lograr la fecundación “fuera del vientre materno”, en un “laboratorio”. Sin embargo, por analogía, y por el principio *pro hominem*, se debe hacer extensiva esta norma a los embriones concebidos artificialmente, mediante las técnicas de reproducción artificial. Así lo entendió la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata: *La referencia a que la concepción opere “dentro del seno materno” que Vélez Sársfield hizo no debe interpretarse literalmente, ya que en la época del codificador no existía (ni en la mente de los pensadores más imaginativos) otro medio de concepción más que el natural. A lo sumo, el artículo fue redundante, pero en la actualidad ninguna duda cabe acerca de la equiparación de cualquier tipo de concepción, uterina o extracorpórea. Una interpretación diferente chocaría contra los tratados internacionales de jerarquía constitucional que prohíben la discriminación y la igualdad ante la ley (art. 24 del Pacto de San José de Costa Rica), e incluso contra el propio Código Civil, que en otros artículos no realiza distingo alguno respecto a los distintos tipos de concepción (por ejemplo, art. 264 C.C.<sup>5</sup>).*

Podemos decir finalizando con este punto que: sin vida no existe el ser humano, por lo tanto la “vida” más que un derecho, constituye una cualidad inseparable de la condición humana y presupuesto indispensable para su existencia. Peyrano ha dicho *Todos los seres humanos tienen derecho a vivir, por la personalidad sustancial que los caracteriza y porque si no se respetara ese derecho, no sólo se estaría desconociendo esa personalidad, sino que, además, se estaría legitimando la extinción de la especie... Para concluir en el punto, las características propias de los procesos implicados llevan al convencimiento de que vida, vida humana, ser humano y persona humana comienzan su existencia con la concepción y, correlativamente, resultan acreedores, desde esa etapa, del derecho a su respeto, el que, además, corresponde se extienda desde el mismo inicio del proceso de formación de la vida<sup>6</sup>.*

Por lo tanto la existencia de la vida humana a partir de la unión de los gametos femenino y masculino que originan el embrión, importa desechar toda concepción que sólo admite la manifestación de la vida a partir del nacimiento, o desde que el embrión dispone de un desarrollo de su sistema nervioso que le permite expresar ciertos sentimientos o efectuar otro tipo de manifestaciones de tipo sensitivas. Otro tanto respecto de aquellas ideas que reconocen el derecho a la vida con posterioridad al nacimiento y a partir del momento en que la persona manifiesta cierta capacidad racional. Estas ideas o, podríamos decir “meras teorías”, podrán ser aceptables a la luz de ciertos ordenamientos jurídicos, pero han sido desechadas categóricamente por la legislación argentina<sup>7</sup>. Todo ser humano, sin distinción de condición alguna – como

<sup>5</sup> Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, autos caratulados: “... y otra c/ IOMA y otra s/ Amparo”. Expediente N° 11.578, 29 días del mes de diciembre de dos mil ocho.

<sup>6</sup> PEYRANO, Guillermo F., *El derecho a la vida y el comienzo de la vida humana*.

<sup>7</sup> Cfr. BADENI, Gregorio, *Derecho a la vida y aborto*, p. 2 y 4

## Reproducción artificial

Por Germán Grosos Molina

podría serlo el nacimiento - (art. 16 de la CN), es persona y tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica y a todos los derechos humanos que le corresponden por el simple hecho biológico, de pertenecer a nuestra especie.

En el caso “**Portal de Belén**”<sup>8</sup>, la **Corte Suprema de Justicia**, zanjó definitivamente una cuestión fundamental: el momento inicial en que comienza la tutela jurídica de todo ser humano, en la República Argentina. La actora había pedido -y obtuvo-, por vía de amparo, la prohibición de la fabricación, distribución y comercialización de una píldora de "anticoncepción de emergencia" (píldora del día después), uno de cuyos efectos es actuar "... modificando el tejido endometrial produciéndose una asincronía en la maduración del endometrio que lleva a inhibir la implantación". La sentencia se asienta en un pilar fundamental, y desde el mismo, saca la conclusión lógica para hacer justicia en el caso concreto. Dicha cuestión fundamental es sostener "*que los aludidos pactos internacionales contienen cláusulas específicas que resguardan la vida de la persona humana desde el momento de la concepción*" (y cita las normas de los tratados referidos precedentemente). Una vez puesta dicha base, y atento la confesión judicial tanto del laboratorio cuanto del Estado, de que la píldora en cuestión, actúa impidiendo la implantación del óvulo fecundado en el útero materno, hecho biológico que se verifica aproximadamente una semana después de la concepción o fecundación; el silogismo no puede concluir de otra manera, que con la prohibición absoluta de la pastilla en cuestión. Por ello, la C.S.J.N. dice, enfáticamente: "*En efecto, todo método que impida el anidamiento debería ser considerado como abortivo*". Y esta conclusión, conjuntamente con la premisa mayor, es decir la inviolabilidad de la vida humana "*desde el momento de la concepción*", constituyen la doctrina del caso "Portal de Belén"<sup>9</sup>.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en él dijo:

***El comienzo de la vida humana tiene lugar con la unión de los dos gametos, es decir con la fecundación y es en ese momento que existe un ser humano en estado embrionario ...***

***Las garantías emanadas de los tratados sobre derechos humanos deben entenderse en función de la protección de los derechos esenciales del ser humano...***

*El hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental...*

Agregamos que todas estas conclusiones, se fundamentan en lo que sostiene la ciencia médica. En tal sentido, podemos citar, a modo de referencia, lo afirmado por la Facultad de Ciencias Médicas de la Universidad Nacional de Córdoba:

*1) El Cigoto, primera célula resultante de la fecundación de un Ovocito por un espermatozoide es el inicio de un nuevo ser humano.*

---

<sup>8</sup> C.S.J.N. Autos: *Portal de Belén - Asociación Civil sin Fines de Lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/amparo*. Tomo: 325 Folio: 292, Fecha: 05/03/2002.

<sup>9</sup> GARCIA ELORRIO, AURELIO FRANCISCO - SCALA, JORGE RAFAEL, *Irreformabilidad de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Portal de Belén"*.



## Reproducción artificial

Por Germán Grosos Molina

2) *La fecundación es una secuencia de fenómenos moleculares combinados que se inicia con el contacto entre un espermatozoide y un ovocito y termina con la fusión de los núcleos del espermatozoide y el ovulo y la combinación de los cromosomas maternos y paternos en la metafase de la primera división del cigoto, un embrión unicelular*<sup>10</sup>.

### **Conclusión: Status jurídico del embrión concebido fuera del seno materno**

Para concluir, en base a lo dicho, podemos afirmar lo siguiente:

*La disciplina que estudia la realidad biológica humana sostiene que tan pronto como los veintitrés cromosomas paternos se encuentran con los veintitrés cromosomas maternos está reunida toda la información genética necesaria y suficiente para determinar cada una de las cualidades innatas del nuevo individuo... Que el niño deba después desarrollarse durante nueve meses en el vientre de la madre no cambia estos hechos, la fecundación extracorpórea demuestra que el ser humano comienza con la fecundación".*

*"Existe un ser humano desde la fecundación del óvulo. El hombre todo entero ya está en el óvulo fecundado. Está todo entero con sus potencialidades...". "El embarazo humano comienza con la fusión de un huevo y un espermatozoide" (cfr. CSJN, en los autos Portal de Belén ya citado).*

La concepción, según las premisas sentadas precedentemente, constituye el punto de arranque de la protección del ordenamiento jurídico.

Esta posición, sin distinguir el lugar de concreción de tal fenómeno, por entender que es una connotación accidental con relación a la esencia del ser ya generado<sup>11</sup>, concluye bajo tal prisma, ***que el status jurídico del embrión humano producto de la fecundación ectogenética o extracorpórea, es idéntico al embrión que surge de la reproducción natural, porque ya estamos, en presencia de un nuevo ser humano único e irrepetible (unicidad), ser uno solo, plenamente identificable (unidad) y su persona es inviolable, cualquiera sea la forma... De acuerdo a los criterios interpretativos expuestos, queda reafirmado que el derecho a la vida está consagrada desde el momento de la concepción, debiendo concluirse civilmente, que entre el nasciturus in vitro o in vivo, existe una verdadera paridad jurídica***<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Este pedido de informe se dirige a la Facultad de Ciencias Médicas de la UNC, donde dicto la clase respectiva sobre el inicio de la vida humana, y se solicita en el marco del art. 18 de la ley pcial. 5805 para los autos "Bellozo Jorge Alberto y otros- PSA- Tráfico de Medicamentos Peligrosos para la Salud- Expediente Nro B/13/07", que tramitan por ante la Fiscalía del Distrito I, Turno 1 de la Ciudad de Córdoba.

<sup>11</sup> Lledo Yagüe, Francisco, "Fecundación artificial y derecho", p.82, citado por BANCHIO, Enrique, Status jurídico del "nasciturus" en la procreación asistida, L. L. 1991-B, p.826.

<sup>12</sup> BIANCHI, PABLO, *El embrión humano fecundado en forma extracorpórea y su protección por el Derecho Penal y el Derecho Civil*. Ponencia presentada a las primeras Jornadas de Derecho Privado de la Región Centro, realizadas en San Francisco (Córdoba) del 7 al 9 de octubre de 2004. SAIJ.

## **Consideraciones a tener en cuenta ante los proyectos a tratarse prontamente en la Cámara de Diputados de la Nación**

Teniendo en cuenta el *status jurídico del "nasciturus" en la procreación artificial*, entendemos que cualquier ley que pretenda legalizar procedimientos de fecundación artificial (tanto asistida como *in vitro*), debe tener en cuenta, esencialmente, los siguientes aspectos, tendientes a la protección íntegra de los derechos humanos esenciales del embrión.

1. **Embriones sobrantes:** Primeramente, tal como se ha dicho, ha de recordarse que todo embrión, debe considerarse ser humano, y en tal sentido, goza de todos los derechos humanos que le son reconocidos. Recordamos en este punto, solamente lo que establece la **Convención de los Derechos del Niño**: Art. 6) *1. Los Estados partes reconocen que todo niño todo el derecho intrínseco a la vida. 2. Los Estados partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.*

Se debe saber que *Los embriones concebidos in vitro en número que excede la posibilidad de una transferencia simultánea al cuerpo materno (los así llamados embriones supernumerarios) se congelan con vistas a una repetición de la embryo transfer en el caso, no infrecuente, de fracaso de la primera tentativa o de su postergación. Otras veces son congelados en espera de poder transferirlos a una madre sustituta, que llevará a término el embarazo por encargo de una pareja extraña, o bien para dar tiempo de realizar exámenes genéticos sobre algunas células embrionales, y poder así transferir solamente embriones de alta calidad, eliminando los defectuosos; o, finalmente, para tener reservado un precioso material viviente, que pueda ser usado en experimentos o para otros fines instrumentales. Las técnicas de crio-conservación fueron elaboradas en los primeros años 70 con animales, y sólo en la década siguiente se aplicaron al hombre: hasta entonces, los embriones no transferidos se destruían o empleaban en investigaciones. Sin embargo, estas técnicas implican aún hoy un notable riesgo para la integridad y la supervivencia de los embriones, ya que la mayoría de ellos muere o sufre daños irreparables, tanto en la fase de congelación como en la de descongelación. Además de estos efectos inmediatos, recientes estudios sobre modelos animales han mostrado, en adultos provenientes de embriones congelados, diferencias significativas en aspectos morfo-funcionales y del comportamiento<sup>13</sup>.*

Por lo tanto, bien puede entender la conveniencia de evitar ésta práctica. Y, ante la inminencia de la imposición de su empleo, se debe garantizar, como mal menor, la supervivencia de todos los embriones producidos, y su trato digno.

---

<sup>13</sup> P. Maurizio FAGGIONI, ofm, *La cuestión de los embriones congelados*. Notivida.org. Original publicado en L'Osservatore Romano, 23 de julio de 1996. Traducción de Revista Arbil.

## Reproducción artificial

Por Germán Grosos Molina

En este sentido, es interesante lo que resolvió la Cámara Federal de Mar del Plata, en el caso ya citado *supra*<sup>14</sup>:

*Tratándose de una fecundación in vitro, y habiendo probables embriones restantes: a) Deberá asegurarse el respeto hacia su condición humana, lo que debe figurar explícitamente en el consentimiento informado que los padres deberán formalizar por escrito oportunamente; b) Los profesionales actuantes deberán proceder a la inmediata crioconservación de los mismos en las condiciones necesarias para mantener su vitalidad y preservar su completa integridad; c) Asimismo, y como medida necesaria para tutelar los derechos humanos de los mencionados embriones crioconservados, decretese medida de no innovar respecto de ellos prohibiéndose expresamente su utilización con fines experimentales, su eventual clonación u otras técnicas de manipulación genética y obviamente su descarte o destrucción; d) Cualquier medida que se intente tomar en relación a los embriones, deberá ser expresamente autorizada por el Poder Judicial (previa intervención del curador que se les nombre y del Ministerio Público) sólo si no se vulneran los derechos humanos de los embriones”, interesando a dicho Ministerio respecto de la eventual alternativa que pudiera existir en torno a una posible aplicación del instituto de la adopción a fines de que realizara las gestiones necesarias y las diligencias pertinentes que pudieran llegar a ser conducentes para el análisis de su factibilidad jurídica hasta tanto exista un tratamiento normativo por parte del órgano legislativo encargado del asunto. De igual modo, encomendar al Ministerio Público tutelar – conjuntamente con el tutor que sea designado- a que realice las gestiones que fuesen necesarias ante las autoridades estatales pertinentes para obtener la inmediata cobertura de los gastos que demande la crioconservación de los eventuales embriones no transferidos o sobrantes de la técnica aquí autorizada.-*

*2) Ordenar al a quo: a) Tomar las medidas necesarias para nombrar el tutor referido en el párrafo anterior; b) Efectivizar la medida de no innovar decretada en el citado párrafo; c) Librar oficio dirigido al Ministerio de Justicia de la Nación haciendo saber el vacío legislativo en torno a este tema (el destino de los embriones “sobrantes” de las técnicas de fertilización asistida), en los términos del art. 2 de la ley 340, a fin de presentarlo oportunamente ante el Congreso de la Nación si lo considerase pertinente...*

La congelación, prescindiendo de la peligrosidad de la metodología para la integridad y la supervivencia del embrión, constituye en sí misma una lesión de la dignidad de la criatura humana y del derecho del embrión a desarrollar su teleología inmanente y de proceder con autonomía hacia su propio fin. La

---

<sup>14</sup> Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata al análisis de estos autos caratulados: “... y otra c/ IOMA y otra s/ Amparo”. Expediente N° 11.578 del registro interno de este Tribunal, provenientes del Juzgado Federal N° 2, Secretaría N° 1 (Expte 78.002) de esta ciudad. Dr. Alejandro Tazza, Dr. Jorge Ferro, Dr. Juan José Comparato. SAIJ.

## Reproducción artificial

Por Germán Grosos Molina

congelación bloquea el devenir de esta existencia y podría ser justificada - entramos en el campo de lo futurible- solamente si fuera el único medio para tutelar la subsistencia de una vida naciente que se encontrara accidentalmente en peligro, pero no ciertamente si es puesta directamente en peligro por nuestras insensatas manipulaciones. La destrucción de criaturas inocentes, inherente a ciertos procedimientos (fecundación extra-córporea y congelación, en particular), no puede ser el precio a pagar para hacer nacer otros, si no es en una óptica teleológico-utilitarista que privilegia sobre todo la obtención de un resultado; y que no atribuye al embrión precoz ningún valor, o un valor inferior al de un feto llegado a término, según la inaceptable idea de una gradualidad en el valor de las vidas humanas<sup>15</sup>.

¿Qué hacer entonces con los embriones congelados? Las actividades de manipulación de embriones y las disposiciones legislativas que las consienten se inscriben en una mentalidad un tanto distorsionada que preside muchas prácticas de reproducción artificial. En particular, la fertilización *in vitro*, violando la inseparable conexión entre los gestos del amor encarnado de los esposos y la transmisión de la vida, oscureciendo el significado profundo del generar humano. No es, por tanto, lícito éticamente producir embriones *in vitro* y muchos menos producirlos voluntariamente en número excesivo, de modo que sea necesaria la crio-conservación<sup>16</sup>.

2. **Derecho a la identidad**: En primer lugar, de permitirse la práctica de reproducción artificial, debería propiciarse las de tipo “homólogas” (es decir, utilizando espermia y óvulos de los futuros padres), y no la “heteróloga” (cuando se recurre a la donación de un tercero de alguno de esos elementos). Y en este último caso, se debería garantizar el derecho a la identidad del ser concebido, esto es, el derecho a conocer sus verdaderos padres biológicos. Este derecho, se encuentra garantizado por la Const. Nac. en sus arts. 33 y 75 inc. 22. Al respecto la **Convención sobre los Derechos del Niño**, establece en su Parte I, art. 8) 1. *Los Estados partes se comprometen a respetar, el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.*

2. *Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados partes de prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.*

Art. 29) 1. *Los Estados partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a: ...c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que viva, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya.*

---

<sup>15</sup> P. Maurizio FAGGIONI, *ibid.*

<sup>16</sup> P. Maurizio FAGGIONI, *ibid.*

3. **Selección genética - Discriminación:** Los procesos de reproducción artificial, muchas veces llevan a la aberrante práctica de la selección genética. A partir de los diagnósticos pre-natales, se puede obtener información genética relativa a las distintas características que presenta el embrión concebido, tales como el sexo, el color de la piel, la existencia de alguna enfermedad o patología, etc. Eso lleva a que muchas veces los médicos, o a veces las mismas parejas, seleccionen los embriones “mejores dotados”.

Es sabido que...*los embriones son concebidos en un laboratorio y se toma una única célula para el diagnóstico. Los embriones que pasan el examen son luego implantados, los «defectuosos» son dejados de lado para que mueran, y el resto de los sanos a veces se congelan. El 20 de septiembre Associated Press explicaba que la técnica puede usarse con diversos fines. Una encuesta en las clínicas norteamericanas, también publicada en la revista Fertility and Sterility, encontró que casi la mitad permite utilizar la PGD para dejar a los padres seleccionar el sexo de sus hijos. Y el 23% de los centros de fertilidad permitirían que se ayudara a las parejas para tener un hijo cuyo cordón umbilical se pudiera usar para tratar a un hermano con una grave enfermedad. El 3 de septiembre el New York Times publicaba un largo artículo describiendo cómo se usa la PGD para eliminar embriones con genes defectuosos que puedan, en un momento desconocido del futuro, generar un cáncer. También se usa para eliminar a los embriones que tengan genes que produzcan enfermedades como la fibrosis quística, la anemia celular o la enfermedad de Huntington*<sup>17</sup>.

Esta selección de embriones, configura un auténtico acto de discriminación, altamente reprochable desde el punto de vista ético, y por supuesto, jurídico. En este sentido, la **Declaración Universal de los Derechos Humanos**, establece: Art. 2. 1º) *Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.*

La **Convención Americana sobre Derechos Humanos. "Pacto de San José de Costa Rica"**, establece: Art. 1. *Obligación de respetar los derechos. 1º) Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica nacimiento o cualquier otra condición social. 2º) Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.*

Y la **Convención sobre los Derechos del Niño** establece que

Art. 2. 1. *Los Estados partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma,*

---

<sup>17</sup> P. John Flynn, *La carrera mortal hacia la perfección de la especie, La selección genética y el aborto se cobran un precio muy alto*, Notivida.org. Fuente original:ZENIT.org, 22 diciembre 2006.

*la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.*

*2. Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.*

4. **Evitar el comercio de vientres, esperma y óvulos**: Estas técnicas son propicias para permitir el comercio de vientres (madres sustitutas), óvulos y espermias, lo que es altamente reprochable desde el punto de vista ético y jurídico. Y así como es reprochable la venta de “sangre” para transfusiones, o de órganos, para trasplantes (o imaginemos porque no el alquiler de un sujeto (masculino o femenino), que se ponga a disposición de uno de los integrantes de la pareja para llevar a cabo el acto sexual), etc., lo que contradice los principios plasmados en el Código Civil (arts. 14, 21, 792, 953, 1047, 1071, 1501 y cc. del Cod. Civil), también debería prohibirse el comercio referido.

En consecuencia, la legislación que se pueda sancionar, debería prohibir el comercio de estos elementos, incluso penar dicha práctica. A su vez, los donantes deberían quedar plenamente registrados e identificados, en virtud del derecho a la identidad del que gozará el futuro ser.

5. **Sucesiones – matrimonio**: El empleo de estas técnicas, y el anonimato de los donantes, podría ocasionar inconvenientes de diferentes tipos. Ya se ha hablado sobre el derecho a la identidad del ser a concebir. En caso de padres biológicos anónimos, se corre el riesgo de lograr embriones producto de uniones de gametos de tipo incestuosas, ya que podría suceder que un padre, hermano, sobrino, etc. done elementos a su hermana, hija, tía, etc. Respectivamente, ya sea de forma deliberada (lo que debería estar prohibido, siguiendo las reglas establecidas para el matrimonio, en el Código Civil), o inconsciente, ante el anonimato de los donantes.

Asimismo, respecto a las sucesiones, debería legislarse lo relativo a ese derecho, previendo la ley la aplicación del régimen de adopción, para el caso de embriones obtenidos mediante el empleo de gametos de terceros.

6. **Consentimiento informado de las parejas – Evitar estafas y abusos**: Éstas técnicas dan lugar a un mercado millonario, tanto de gametos femeninos y masculinos, como así también de los propios métodos y técnicas. Una ley que prevea incluso la cobertura social de tales tratamientos, a través de las Obras Sociales, debería garantizar un sistema que impida el comercio irrestricto por parte de los médicos y clínicas que ofrecen tales servicios. Es sabido que muchas parejas, ante las primeras dificultades para concebir, entran en evidentes estados de depresión y stress, lo que configura muchas veces la verdadera causa de la infertilidad o esterilidad. Debería entonces evitarse el abuso por parte de los profesionales que los atiendan, quienes deberían primeramente conocer las

## Reproducción artificial

Por Germán Grosos Molina

verdaderas causas de la imposibilidad, atenderlas, y agotados todos los recursos médicos y científicos posibles, proponer recurrir a técnicas de este tipo.

La aplicación las normas de protección de los derechos del consumidor, como así también un régimen estricto y severo de ética profesional, serían herramientas de suma utilidad para evitar tales abusos.

### **Doctrina Católica - *Evangelium Vitae***

Para tener una amplia y completa visión del tema, es bueno tener en cuenta lo que ha enseñado el Magisterio de la Iglesia. En tal sentido, en contundente la definición dada por Juan Pablo II en la *Evangelium Vitae*:

*También las distintas técnicas de reproducción artificial, que parecerían puestas al servicio de la vida y que son practicadas no pocas veces con esta intención, en realidad dan pie a nuevos atentados contra la vida. Más allá del hecho de que son moralmente inaceptables desde el momento en que separan la procreación del contexto integralmente humano del acto conyugal, estas técnicas registran altos porcentajes de fracaso. Este afecta no tanto a la fecundación como al desarrollo posterior del embrión, expuesto al riesgo de muerte por lo general en brevísimo tiempo. Además, se producen con frecuencia embriones en número superior al necesario para su implantación en el seno de la mujer, y estos así llamados « embriones supernumerarios » son posteriormente suprimidos o utilizados para investigaciones que, bajo el pretexto del progreso científico o médico, reducen en realidad la vida humana a simple « material biológico » del que se puede disponer libremente<sup>18</sup>.*

Por su parte, la Conferencia Episcopal Española, sostuvo...*la acción técnica de producir es apropiada para fabricar objetos, pero es completamente inapropiada para ser aplicada a las personas. Cuando se producen seres humanos en el laboratorio, se comete una injusticia con ellos, porque se les está tratando como si fueran cosas. La dignidad del ser humano exige que los niños no sean producidos, sino procreados.*

*La procreación es un acto plenamente personal, es decir, que consiste sólo en la unión fecunda de los padres, que se entregan el uno al otro en cuerpo y alma. Por tratarse de una relación puramente personal -no instrumental- la procreación es conforme con la dignidad personal del niño procreado, que viene así al mundo como un don otorgado a la mutua entrega personal de los padres y no como un producto conseguido por el dominio instrumental de los técnicos...*

*La Iglesia, al denunciar como ilícitas las prácticas de la reproducción artificial y los graves abusos contra la vida y los derechos de los hijos que van aparejados a ellas, desea promover ante todo la piedad y la justicia entre las generaciones. Si insiste en estas enseñanzas, aun a costa de cierta impopularidad, y si condena con especial severidad las prácticas abortivas, es porque no puede desistir del grave deber de*

---

<sup>18</sup> EV, n. 14.

## Reproducción artificial

Por Germán Grosos Molina

*defender los derechos de cada persona allí donde ésta se encuentra más débil y menos capaz de defenderse por sí misma, en particular, el derecho a vivir. Los no nacidos no son capaces de organizarse para defender sus derechos, ni de reclamarlos ante los tribunales, ni de votar contra los partidos que promueven leyes que los conculcan. Pero una sociedad que no es justa con ellos, no puede ser una sociedad solidaria y con futuro. La llamada sociedad del bienestar no es realmente solidaria con los pueblos más pobres de la tierra porque ha dejado de serlo primero con sus propios hijos. Es una sociedad éticamente enferma, que porta en ella misma los gérmenes de su destrucción.*

*Sin embargo, ellos, los no nacidos, son objeto del designio amoroso de Dios. **Por eso, en último término, son personas con un valor cuasi absoluto: «Antes de formarte en el seno materno, te conocía y antes de que salieras a la luz, te había consagrado» (Jer 1, 5). La Iglesia anunciará sin descanso el Evangelio de la vida, la buena noticia de que la vida de cada ser humano es sagrada y tiene futuro, porque Dios no se olvida de ninguna de sus criaturas. La piedad, la justicia y el amor a la vida humana son posibles***<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> Conferencia Episcopal Española, *Algunas orientaciones sobre la ilicitud de la reproducción humana artificial y sobre las prácticas injustas autorizadas por la Ley que la regulará en España*. Madrid, 30 de marzo de 2006