



Universidad Abierta Interamericana

Facultad de Derecho

Trabajo Final de la carrera de Abogacía

“Status Jurídico Del Embrión en la Republica Argentina Entre 1960 y 2004”

Alumno: Lisandro Gamarra

Diciembre de 2004

INDICE

Introducción	1
CAPITULO I	
EL COMIENZO DE LA VIDA HUMANA	
I. A El comienzo de la vida humana: nociones generales	6
I. A. 1. La fecundación humana. “El procedimiento biológico de la fecundación humana”..	6
I. A. 1. a Unión de gametos de forma no natural.....	7
I. A. 2 El desarrollo embrionario: fases y teorías al respecto.....	7
I. A. 2. a Fases del desarrollo embrionario.....	8
I. A. 2. b Formación del precigoto.....	8
I. A. 2. c Pre-embrión.....	8
I. A. 2. d Formación de los órganos humanos.....	8
I. A. 2. e El feto.....	9
I. B Teorías acerca del comienzo de la vida humana	9
I. B .1 Teoría de la fecundación o de la formación del genotipo.....	9
I. B. 2 Teoría de la anidación.....	9
I. B. 3 Teoría de la segmentación.....	9
I. B. 4 Teoría de la formación de los rudimentos del sistema nervioso central.....	10
I. C Críticas a las teorías	11
I. D. La infertilidad: concepto y causas	15
I. D. 1 Causas de la infertilidad.....	16
I. D. 1. a. Infertilidad femenina.....	16
I. D. 1 a. 1. Desórdenes del ciclo ovulatorio.....	16
I. D. 1.a. 2. Obstrucción en las trompas de Falopio.....	17
I. D. 1.a. 3 Anomalías que afectan al cuello del útero.....	17
I. D. 2 Infertilidad masculina.....	17
I. D. 2. a Desórdenes en la producción del espermatozoide.....	18

U.A.I
Status jurídico del embrión
Por Lisandro Gamarra

I. D . 2 . b Reflexiones sobre la infertilidad.....	19
I. E. Los métodos de reproducción asistida y su impacto en el ámbito jurídico	19
I . E. 1. Inseminación artificial: concepto.....	19
I. E. 2. Métodos de alta complejidad.....	20
I. E. .2. a. FIV-ET.....	20
I. E. .2. b. GIFT.....	20
I. E. .2. c. ICSI.....	21
I. F. Crió conservación y Banco de Semen	21

CAPITULO II

STATUS JURÍDICO DEL EMBRIÓN, DEL "POR-NACER"

II. A. El Problema Del "Status Jurídico" Del Engendrado Por Fecundación Asistida

24

II. A. 1. ¿Es Extensiva La Consideración De Persona a Los Embriones In Vitro?.....	25
--	----

II. B. Status Jurídico del Embrión, concepción en el Derecho Argentino

*Como Estado Argentino ¿somos capaces de definir el status jurídico del embrión humano?	29
--	-----------

II. B. 1 - La Constitución Nacional	29
--	-----------

II. B. 2- Tratados Internacionales, reforma del 94	32
---	-----------

II. B. 3 Tratados Internacionales con jerarquía constitucional	33
---	-----------

II. B. 3. a Convención Americana sobre Derechos Humanos ("Pacto de San José de Costa Rica").....	33
--	----

II. B. 3. b Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre	33
---	----

II. B. 3. c Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.....	33
--	----

II. B. 3. d La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño	33
---	----

II. C. Reconocimiento y Colisión entre la libertad de procreación y del derecho a la vida del nasciturus	37
---	-----------

II. D. La situación en España	38
--------------------------------------	-----------

II. E. La situación en nuestro país	39
II. E. 1 Marco jurídico sobre protección contra la discriminación genética.....	40
II. E. 1 a Personas.....	44
II. E. 1 b Familia.....	44
II. E. 1 c Sucesiones.....	45
II. E. 2 Proyectos Argentinos sobre Fertilización Asistida.....	46
 CAPITULO III DERECHO PENAL Y MANIPULACIÓN GENÉTICA HUMANA	
III. A. Consideraciones Previas.	50
III. A. 1 Nuevos delito por aprobación de material genético.....	50
III. A. 2 Apropiación Indebida Del Material Genético.....	51
III. A. 2. a ¿ Cumple el gameto humano, con esa condición de cosa?.....	52 54
 III. B. Paradigmas legislativos	 58
III. B. a Alemania.....	58
III. B. b Reino Unido.....	60
III. B. c. España.....	63
III. B. d. Francia.....	66
III. B. e. Argentina.....	67
III. B. e. 1. "Proyecto de declaración sobre de la conveniencia de que se acuerde una convención internacional acerca los delitos de manipulación genética".....	68
III. B. e. 2. 1. Proyecto de ley de Protección del Embrión Humano-.....	70
 CAPITULO IV DERECHO COMPARADO, BIOÉTICA Y RELIGIÓN	
 IV. A. Discrepancias en Cuanto al Valor y a La Protección Del Embrión.	 78
 IV. B. Embriones ¿materia prima de experimentación?	 87
 IV. C. Análisis Comparativo	 94

IV. D. Aspectos Bioéticos Y Religiosos:	96
IV. D. 1 Bioética.....	96
IV. D. 2 Posturas Religiosas.....	98
IV. D . 2. a Episcopado de México.....	100

CAPITULO V

EVOLUCION JURISPRUDENCIAL

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala I (CNCiv)

Fecha: 03/12/1999

Partes: Rabinovich, Ricardo..... 103

Tribunal: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SC Buenos Aires)

Fecha: 22/06/2001 Partes: B., A..... 106

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación(CS)

Fecha: 05/03/2002

Partes: Portal de Belén - Asociación Civil sin Fines de Lucro c. M.S.y A.S..... 107

Tribunal: Tribunal en lo Criminal Nro. 1 de Necochea (TCrimNecochea)(Nro1)

Fecha: 23/12/2002

Partes: Acuña, Juan J..... 109

Tribunal: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SC Buenos Aires)

Fecha: 05/05/2004

Partes: P., Fátima V. 112

CONCLUSION

Proyecto de Ley

Fuente Bibliográfica

A- Legislación

B- Jurisprudencia

C- Doctrina.

INTRODUCCIÓN

El desarrollo de esta tesis, parte de la hipótesis de que: "En la República Argentina, la ausencia de un marco normativo específico sobre protección del embrión, a generando consecuentemente, interpretaciones diversas sobre las consecuencias jurídicas respecto de la manipulación genética, que se ha incrementado en la actualidad debido al avance de la ciencia y la tecnología.

Lo cierto es que la explosión biotecnológica, que se ha ido dando en las últimas décadas en la Argentina y el mundo, trajo aparejado un *crecimiento asincrónico del derecho* frente al desarrollo de campos como el de la biología molecular, la ingeniería genética, la fertilización asistida, el descubrimiento del mapa genético humano, entre otros, marcándose la necesidad de dictar normas jurídicas que regulen determinadas actividades humanas relacionadas con tecnologías biomédicas que pueden comprometer los derechos y libertades de los individuos.

Así nace la bioética como nueva disciplina dedicada "al estudio sistemático de la conducta humana en el área de las ciencias de la vida y el estudio de la salud", lo que implica una íntima relación con valores jurídicos, en razón de que dentro de sus propios principios normativos se halla la "justicia" respecto de la supervivencia misma de la humanidad.

A lo largo del tiempo, la concepción sobre el Status Jurídico del embrión se ha desarrollado en el contexto de un intercambio interdisciplinario, que ha reunido las contribuciones de distintas áreas del saber, como la medicina y el derecho, en relación a la determinación del momento en el cual comienza la vida humana.

Desde el *punto de vista biológico*, la formación y el desarrollo del embrión humano aparece como un proceso continuo, coordinado y gradual, que tiene lugar desde el momento de la fertilización, momento en el que se constituye un nuevo organismo humano, dotado de la capacidad intrínseca de desarrollarse por sí mismo, hasta llegar a ser un adulto. Las contribuciones más recientes de las ciencias biomédicas ofrecen adicionales y valiosas evidencias empíricas que demuestran la individualidad del embrión, así como la continuidad de su desarrollo. Por consiguiente, hablar de un pre-embrión es una interpretación incorrecta del dato biológico. Desde este punto de vista se pudieron responder preguntas tales como ¿cuándo comienza la vida humana?

Desde el *punto de vista jurídico*, aparece el juicio- como acto de la mente humana - sobre la naturaleza personal del embrión humano, que surge necesariamente de la evidencia que ofrece el dato biológico, conllevando el reconocimiento de la presencia de un ser humano con una capacidad intrínseca para desarrollarse, y no simplemente una posibilidad de vida. Consecuentemente, surgen interrogantes tales como si el embrión es "persona" y, si lo es, ¿Merece protección como tal?

Más allá de lo expuesto, resulta claro que la exigencia ética de respetar y cuidar la vida e integridad del embrión, exigida a su vez por la presencia de un ser humano, encuentra su motivación en un concepto unitario del hombre ("Corpore et anima unus"), cuya dignidad personal debe ser reconocida desde el comienzo de su existencia física. Por lo tanto, el deber de respetar al embrión humano como persona humana se deriva de la realidad de los hechos y de la fuerza de la argumentación racional, y no exclusivamente de una postura científica o jurídica.

En relación a lo antedicho, el protagonismo actual de la *procreación asistida*, deriva en la necesidad de establecer conceptos claros en cuanto a la legitimidad de la manipulación del embrión humano y la protección jurídica que la vida humana merece.

Consecuentemente, el meollo del debate en torno a la protección del embrión humano no consiste en la identificación de indicios tempranos o tardíos de "humanidad", sino en el reconocimiento de los derechos humanos fundamentales, en virtud de la presencia de un ser humano. Por encima de todo, el derecho a la vida y a la integridad física, desde el primer instante de la existencia, debe ser respetado, en virtud del principio de la igualdad que consagran la mayoría de los ordenamientos jurídicos del mundo, incluido el de la República Argentina –sobre el cual me centraré a lo largo de este trabajo.

Resulta entonces, claro y evidente, que el desajuste entre hecho y derecho impone la necesidad de sancionar leyes especiales que regulen las nuevas técnicas de reproducción.

Los juristas, a lo largo del tiempo, han venido realizando una interpretación armónica e histórica de nuestro ordenamiento jurídico, con el objeto de establecer el estatus jurídico del embrión y dar repuestas a inquietudes tales como si el embrión in Vitro es persona, ya que nuestra legislación prevé el caso de las personas por nacer *sólo* dentro del seno materno.

El presente trabajo, girará en torno a las diferentes interpretaciones que se le fueron dando a la normativa vigente con el fin de subsanar las falencias actuales. Especialmente, analizaré diferentes normativas del ordenamiento jurídico argentino, tales como: el *Código Civil* que, conforme a la interpretación que puede efectuarse de los artículos 63 y 70, protege al embrión concebido dentro del seno materno, calificándolo como persona por nacer, mientras que la fecundación in Vitro parece estar excluida de protección jurídica alguna; y la *Reforma Constitucional de 1994* que ha incorporado, de manera expresa, el reconocimiento de la intangibilidad de la vida desde la concepción, cuando el artículo 75 inc. 23 reconoció el derecho a la personalidad jurídica del niño desde el embarazo. Tal como puede apreciarse, nuestra Constitución y legislación civil equiparan los conceptos de "embarazo", "gestación", "fecundación" y "concepción" como intercambiables en cuanto se trata de determinar la fecha de inicio de vida del embrión.

En relación a lo expuesto, serán analizadas dos posturas a lo largo del trabajo. Por un lado, la que se inclina por entender que la fecundación in-Vitro debe ser encuadrada, por analogía, dentro del espíritu de la redacción originaria del código civil ya que, debido a que en aquél momento Vélez no podría haberse imaginado que la fecundación pudiera realizarse fuera del seno materno, debemos entender que la intención del legislador fue proteger la vida humana sobre todo, sin importar el lugar donde se origine. Dentro de esta postura, corresponde mencionar al Dr. Rabinovich quien sostiene que el código debe interpretarse como un compuesto sistemático, interpretándolo en un modo totalizador e integrado, razón por la cual no deben obviarse artículos como el 264 (donde se habla de la concepción a secas, sin referirse al seno materno) y el 3733 (que se refiere a los que están concebidos, simplemente, repitiéndose en su nota, dos veces, sin referencia alguna al seno materno. El Dr. Rabinovich señala que de ello se deduce que, para el codificador, el seno materno es una frase idiomática sinónimo de *concebido*, y que su valor no es circunstancial de lugar, sino de sustantivo. En segundo lugar, haré referencia a la postura que sostiene que el hecho de estar dentro de la madre, es un requisito excluyente para ser considerado persona; dicho de otro modo, sostienen la interpretación literal de la norma y consideran excluido al llamado embrión de probeta.

Las mencionadas posturas, han sido ratificadas y plasmadas en normas tales como la *Convención Americana de los Derechos Humanos* – que establece en su art. 4 inc. 1 que "el derecho a la vida es a partir del momento de concepción...", y la *Convención sobre*

los Derechos del Niño –que en su Art. 1 entiende " por niño todo ser humano menor de 18 años de edad [...]" o, aun más específicamente, la reserva hecha por la República Argentina mediante el art. 2 de la ley 23.849, en cuyo segundo párrafo establece que: "con relación al art. 1 de la Convención sobre los derechos del niño, la República Argentina declara que el mismo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad"

Teniendo en cuenta lo expuesto sobre los avances tecnológicos –y el consecuente hecho de que no necesariamente la concepción trae aparejado el embarazo de la madre-, surge los siguientes interrogantes: ¿Cuál es la condición jurídica del embrión crio conservado, es decir, congelado fuera del útero materno?, ¿Puede ser considerado por analogía una persona con los derechos que ello conlleva?

En otro orden de cosas, no puede dejarse de hacer hincapié en el hecho de que el tema que nos ocupa guarda estrecha relación con la práctica del aborto, la implantación de embriones en el útero materno o incluso la destrucción de aquellos que se mantuvieron crio conservados, en tanto y en cuanto surgen discusiones en torno a si pueden ser titulares de derechos tales como: la adquisición de bienes por donación o herencia o legado, a ejercer acciones de estado, reclamar daños y perjuicios por actos ilícitos cometidos contra él o sus parientes o los derechos emergentes de leyes sociales, de seguros, etc.

De esta manera tratare de demostrar que la forma de interpretación armónica de las leyes mencionadas y tantas otras, para suplir la ausencia de normativa específica es insuficiente, y no alcanza a cubrir la gama de interrogantes que surgen del tema en cuestión.

Por ultimo el fin de este trabajo es aportar una masa critica con un contenido sustancial para llegar de alguna manera a dar respuestas mínimas y necesarias a los interrogantes que nos acogen hoy en día en el ámbito jurídico, y de esta manera dar origen a la concepción de un nuevo derecho que brinde expresa protección jurídica a la persona humana a partir del momento de su concepción, sin distinción entre la ocurrida en forma natural y la provocada mediante técnicas artificiales, y más allá de realizar una interpretación armónica e histórica de la normativa vigente es necesario crear legislación específica.

CAPITULO I

EL COMIENZO DE LA VIDA HUMANA

I. A El comienzo de la vida humana: nociones generales

Si de determinar el status jurídico del embrión humano se trata, corresponde, en primer lugar, hacer referencia al procedimiento biológico de la fecundación humana, para poder comprender qué es un embrión desde el punto de vista médico, y luego analizar los efectos jurídicos de dicha fecundación desde el punto de vista legal.

Como podrá apreciarse a lo largo de este capítulo, en la actualidad el proceso de fecundación ha dejado de ser un privilegio del ser humano, en tanto y en cuanto ya no se necesita de la unión sexual, propiamente dicha, para dar vida a una persona.

I. A. 1. La fecundación humana. “El procedimiento biológico de la fecundación humana”

Cada mujer, trae desde su nacimiento millones de ovocitos en sus ovarios. En cada ciclo menstrual, uno de ellos madurará y será atrapado por la trompa de Falopio, donde se encontrará con los espermatozoides, formados en los testículos del varón a partir de la pubertad, para ser fecundado.

Son necesarios entonces dos gametos, uno femenino y uno masculino, ambos compuestos por 44 cromosomas más 2 sexuales. De la fusión de estas dos células germinales, se formará una célula llamada *cigoto*, que sufrirá una partición celular en dos, una y otra vez. Dichas particiones, se producen tan seguidamente que no le dan tiempo a las células de crecer, de manera tal que terminan siendo cada vez más y más pequeñas, formando una masa sólida de células que se denomina *mórula*, dentro de la cual se originará una cavidad llena de fluido llama *blástula*. Luego, mediante el proceso de la *grastulación*, ciertas células de la blástula inmigrarán a zonas diferentes para formar una *grástula*, esto es, una estructura con tres capas embrionarias.¹

Al respecto, el profesor Juan José Lacadena, Catedrático de Genética de la Universidad Complutense de Madrid, sostiene, en cuanto a la primera pregunta, que

¹Genética," Enciclopedia Microsoft Encarta Online 2004 Disponible: <http://es.encarta.msn.com> 1997-2004

“existe coincidencia en considerar que el ciclo vital comienza en el momento de la fecundación, cuando de dos realidades diversas (gametos masculino y femenino) surge una realidad nueva y distinta (cigoto), con potencialidad y autonomía genética para llevar a cabo su propio desarrollo”²

I. A. 1. a Unión de gametos de forma no natural

Tal como lo adelanté al comienzo de este capítulo, la unión de los gametos femenino y masculino, ya no constituye un privilegio exclusivo y natural de los seres humanos, en tanto y en cuanto dicha unión ha logrado efectuarse en laboratorios, es decir, fuera del seno materno.

En efecto, la *fecundación extracorporea o in vitro*, “consiste en el conjunto de intervenciones médicas que van desde la obtención del óvulo y el espermatozoide, hasta la implantación del óvulo fecundado en el útero propio o adoptivo³, para ulterior desarrollo del mismo, pasando por la fecundación y primer desarrollo de la célula germinal fuera del seno materno”⁴.

Sin ánimo de entrar aun de lleno en este tema, vale mencionar que este tipo de fecundación se realiza principalmente a causa de la infertilidad del hombre o de la mujer, o de ambos, sumada al deseo de experimentar la filiación biológica. Asimismo, existen diversos métodos tales como el FIV, el GIFT, sobre los cuales me referiré particularmente al estudiar la “infertilidad”.

I. A. 2 El desarrollo embrionario: fases y teorías al respecto

Habiendo sido expuesta una introducción al procedimiento de la fecundación, corresponde ahora analizar particularmente el desarrollo embrionario, en relación a dos preguntas de las que se habla en doctrina: ¿Cuándo comienza la vida? Y ¿cuándo esa vida que comienza puede considerarse humana?

² LACADENA, Juan J., *Aspectos genéticos de la reproducción humana*. En La fecundación humana artificial, ciencia y ética. Covarrubias, Madrid, 1985. p 9 y siguientes

³ Los términos “útero propio” y “útero adoptivo”, hacen referencia al hecho de que el óvulo puede ser implantado en el cuerpo de la mujer de la cual se extrajo en primera instancia, o en otra.

⁴ FERNANDEZ, Marina Laura. *Embrión in Vitro*. Disponible en: Cátedra de Bioética y Derecho, sección proyectos de investigación, <http://www.bioetica.bioetica.org/mono2.htm>

En cuanto al primer interrogante, resulta claro que la fecundación es la respuesta; sin embargo, en cuanto al segundo interrogante, existen diversas opiniones –o teorías– que consideran las distintas etapas por las que atraviesa el desarrollo embrionario.

I. A. 2. a Fases del desarrollo embrionario

Las etapas que se distinguen en el desarrollo embrionario son: la formación del precigoto, la división celular, la formación de los órganos humanos y la etapa del “feto”⁵

I. A. 2. b Formación del precigoto:

La primera fase que se advierte, tiene lugar desde la penetración del espermatozoide en el óvulo, hasta la formación del cigoto de una sola célula diploide con dos pronúcleos y con potencialidad para desarrollarse en ser humano (hasta 30 horas aproximadamente desde la penetración del espermatozoide en la zona pelúcida del óvulo)
6

I. A. 2. c Pre-embrión

El término pre-embrión (o embrión preimplantatorio) designa la división celular progresiva desde la fecundación hasta 14 días después, cuando finaliza el proceso de implantación de aquél y aparece en él la línea neural primitiva (esbozo del sistema nervioso)

I. A. 2. d Formación de los órganos humanos

El término embrión propiamente dicho (o embrión posimplantatorio) comprende la fase que, continuando a la anterior, señala el origen e incremento de la organogénesis o formación de los órganos humanos, cuya duración es de unos dos meses y medio, que deben agregarse al período de preimplantación

I. A. 2. e El feto

Finalmente, se reserva el nombre de feto para la fase más avanzada del desarrollo embriológico, designando con este término el embrión con apariencia humana y sus

⁵ Exposición de motivos de la "ley española sobre técnicas de reproducción asistida", ley 35 del 22/1/88

⁶ BANCHIO, Enrique C., "Status jurídico del "nasciturus" en la procreación asistida", LL t. 1991-B, Sec. Doctrina

órganos formados, que maduran paulatinamente, preparándole para asegurar su viabilidad y autonomía después del nacimiento. La etapa fetal comprende el desarrollo del ser humano desde el tercer mes de gestación aproximadamente hasta el parto.

I. B Teorías acerca del comienzo de la vida humana

Las etapas que se han advertido en el proceso evolutivo de la gestación, dieron lugar a la formulación de diversas teorías acerca del comienzo de la vida humana, a saber: teoría de la fecundación o de la formación del genotipo, teoría de la anidación, de la segmentación, y de la formación de los rudimentos del sistema nervioso central.

I. B .1 Teoría de la fecundación o de la formación del genotipo:

Sostiene que la formación de la vida humana tiene su inicio desde la concepción, de manera tal que la unión del óvulo (gameta femenina) y el espermatozoide (gameta masculina) genera una vida distinta de la de sus progenitores con un patrimonio genético propio e irrepetible.

I. B. 2 Teoría de la anidación:

Sostiene que la vida humana existe a partir de que el cigoto se fija en la pared del útero materno, lo que se produce a los 14 días de la fecundación. Aseguran que el embrión implantado asegura en mayor medida que el embarazo prospere y que no será eliminado por la naturaleza en su proceso normal de selección, en el que ella podría realizar un descarte embrionario.

I. B. 3 Teoría de la segmentación:

Sólo entre los decimocuarto y decimosexto días, se sabe que de un embrión no saldrán dos embriones (“gemelos monocigóticos”) o que de dos no saldrá uno (“quimera”).

Los científicos enrolados en este criterio, sostienen que la individualización de un nuevo ser requiere de la presencia de dos elementos: la *unicidad* (ser único e irrepetible) y la *unidad* (ser uno solo). Estos dos elementos no están definidos en la etapa de preembrión: los gemelos monocigóticos (de un solo individuo se generan dos o más) es una excepción al principio de unicidad, porque resulta que son dos seres distintos pero genéticamente idénticos porque su procedencia es de un solo cigoto, es decir, de un

embrión que se subdivide y da lugar a dos mitades que son genéticamente iguales. En tanto que la propiedad de la unidad, está contradicha por el fenómeno biológico de las quimeras, que es aquel por el cual una persona está constituida por la fusión de dos cigotos o embriones distintos.

¿Cuándo es el momento en que se conoce con certidumbre que ya no surgirán de dos embriones uno o de uno dos? La respuesta a este interrogante se encuentra con la aparición de la cresta neural, fenómeno que se produce durante los decimocuarto y decimosexto días del desarrollo embrionario, lo cual coincide, a su vez, con el período de la anidación.

Quienes adhieren a esta teoría utilizan las distinciones entre las diferentes fases del proceso embrionario: el pasaje de "individuo" de la especie humana a "ser humano" y a "persona" se produciría con la cesación del estado de preembrión (antes del día catorce) y el inicio de la fase embrionaria.

I. B. 4 Teoría de la formación de los rudimentos del sistema nervioso central:

Quienes adhieren a esta teoría, afirman que recién después de los decimocuarto y decimoseto días de la fecundación, aparecen los rudimentos de la futura corteza cerebral y comienza la vida con la aparición de la cresta neural que constituye el primer paso para la constitución del tejido nervioso. A partir de este momento se marca la línea divisoria entre aquel embrión que devendrá 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.

Dentro de esta teoría encontramos a quienes sostienen que el momento en que se inicia la traslación de la información genética correspondiente al sistema nervioso central es el punto determinante para la protección del individuo, que tiene lugar dentro del día 15 y el día 40 de la evolución embrionaria. En este momento aparecen los rudimentos de lo que posteriormente será la corteza cerebral. Los fracasos importantes en la formación de esta corteza cerebral suelen verse acompañados de abortos espontáneos, en los cuales el cuerpo de la madre actúa como si no reconociese al embrión.

Existe otra tesis que lleva a negar la calidad de vida humana al embrión y admitirla recién en el estadio de feto (más de 3 meses). Su argumento se basa en que la actividad

eléctrica del cerebro comienza a ser registrable recién a las 8 semanas de la fecundación. Es decir, recién con la emisión de impulsos eléctricos cerebrales verificables, puede estimarse que se ha iniciado la vida específicamente humana.

Los sostenedores de esta teoría establecen una analogía entre el estado pre-embriionario (en el cual hay vida latente pero no hay tejido cerebral que permita suponer que habrá inteligencia después) y aquel en el que las personas padecen muerte cerebral (falta de actividad eléctrica del encéfalo) habilitando a realizar en su caso, la posible ablación de órganos para un posterior trasplante. Por lo que concluyen, que no solo el pre-embrión no es persona, sino que también se podría intervenir en su cuerpo vital ya que su categorización es de ser un ente humano con vida pero no un ser humano o persona.

I. C Críticas a las teorías

Teniendo en cuenta lo que expuse ut supra formulare algunas criticas constructivas desde mi punto de vista sobre las teorías expuestas anteriormente, que luego como se vera mas adelante constituyen los fuertes pilares sobre los cuales reposa mi posición o postura a adoptar sobre el tema en cuestión.

La *teoría de la anidación*, que considera que la vida humana comienza a los 14 días desde la fecundación, cuando el cigoto se fija en la pared del útero. De adoptarse esta teoría se llegaría a una consecuencia sumamente disvaliosa, pues conduciría a considerar que antes de dicho plazo no hay vida humana, permitiendo la cosificación del embrión con todo lo que ello implica (posibilidad de destinarlos a usos industriales (cosméticos, productos medicinales), a experimentación, o directamente admitir su destrucción).

Por otra parte cabría preguntarse que sucede con la fecundación extrauterina de adoptarse tal tesis. En ella, el embarazo de la mujer, comienza cuando el óvulo fecundado in vitro anida (es decir, es implantado). Pero esto no quiere decir que no se haya iniciado antes la vida humana. La misma comienza en la probeta, es allí donde se inicia el ciclo vital que luego continuará en el seno materno, pues es en ese ámbito donde se ha producido la fusión de los dos gametos.

Por ello, concluyo que si bien la anidación es un hecho relevante (porque sin él tampoco habría nacimiento), no es decisivo. En cambio, la fecundación sí es definitoria pues sin ella no habrá siquiera embrión para implantar. Es decir, sin ella no habría ser

humano alguno. Por lo expuesto, considero que no debe juzgarse a la anidación como punto de inflexión para afirmar el inicio de la vida humana.

En cuanto a la *Teoría de la Segmentación*, la misma merece similares críticas que la anterior respecto a que podría conducir a una cosificación del ser humano en sus inicios, transformándolo en una cosa susceptible de ser manipulada. Por otra parte, se estaría negando tuición jurídica por el solo hecho de que de dos puede resultar uno (quimeras) o que de uno pueden resultar dos (gemelos). Tal circunstancia no obsta a que luego devengan "hombre" y, por ello, merecedores de protección.

A propósito de esta posición, el profesor Juan José Lacadena⁷ sostiene que se usa el término preembrión para justificar la manipulación del nuevo ser en la fase preimplantatoria. Afirma que lo cierto es que el proceso de esta nueva vida comienza en el momento en el que el espermatozoide entra en el óvulo e hincha su cabeza para liberar la carga genética que porta. Explica que en biología dos y dos no son cuatro: la suma de dos gametos no produce una célula normal, sino un cigoto con un programa genético humano, y por tanto, vida humana y no de cualquier otra especie. El problema es que ese mismo programa genético puede dar lugar a más de un individuo (gemelación). La individualidad del nuevo ser no se establece hasta la implantación.

En cuanto a La *Teoría De La Formación De Los Rudimentos Del Sistema Nervioso Central*, debe advertirse en primer lugar que la analogía a que se hizo referencia entre estado pre-embriionario y personas que padecen muerte cerebral (por existir falta de actividad cerebral en ambos casos) es sumamente peligrosa, pues conlleva a descalificar al pre-embrión como vida humana y, consiguientemente persona, justificándose la manipulación del ser humano en el estado pre-embriionario.

Además, debe tenerse en cuenta que la analogía no es tal: en el caso de las personas que padecen muerte cerebral estamos ante un proceso de muerte que ya se ha iniciado y que es prácticamente inevitable. No es el médico el que decide la muerte del paciente, sino que la misma forma parte de un devenir casi inexorable. En cambio, en el caso de los pre-embriones estamos frente a un proceso de vida que puede ser inevitable si el hombre no lo interrumpe arbitrariamente.

⁷ LACADENA, Juan J., "Aspectos genéticos de la reproducción humana" en "La fecundación artificial, ciencia y ética", 1 edición Madrid. Ed.: Covarrubias p. 9 y sigts.

Formuladas estas críticas he de expresar mi parecer. Ante el interrogante expuesto entiendo que la vida humana comienza cuando el espermatozoide penetra el óvulo y lo fecunda, momento en que comienza el conjunto de fenómenos biológicos que conducen a la singamia (unión de los pronúcleos masculino y femenino) donde queda definitivamente organizado el genoma propio de cada ser humano.

Desde ese instante existe una nueva identidad que se diferencia del cuerpo de la madre, poseyendo potencialidad y autonomía genética para presidir su propio desarrollo. Desde ese momento, existe ser humano ya que cualquiera de las posteriores etapas desde la pre-embionaria, embionaria, fetal, nacimiento reconocer en el estadio precedente, un antes esencial, tan pronto como se razone que el embrión jamás podría llegar a ser humano, si no lo era ya en la etapa anterior.

Es decir, no puede dudarse que el embrión es un ser, y tampoco que de la fusión de gametos humanos pueda resultar algo que no sea humano.

Juan Rostand, Premio Nóbel de Biología, afirma que todo lo que el hombre llegará a ser está ya, embionariamente en aquél punto de partida (fecundación), porque así lo tiene ordenado su propio código genético, que lleva en sí el ser humano virtualmente nacerlo.

La pretendida distinción científica entre preembiones y embiones, en nada cambia la existencia de vida humana. Debe tenerse presente que se trata de distintos momentos biológicos del desarrollo humano y que a través del tránsito por dichas etapas biológicas el nasciturus alcanzará su propia unicidad (ser único e irreplicable) y unidad (ser uno) que le distinguirá de cualquier otro, diferenciándose de sus células de origen, claro está que no obsta a esta conclusión acerca del status antropológico del nasciturus el hecho de que la fecundación se haya producido in vitro, puesto que la circunstancia de que la fertilización se haya generado in vivo (seno materno) o in vitro, resultan connotaciones accidentales con relación a la esencia del ser ya generado. Sólo se modifica el medio, no la ontología.

Debe concluirse entonces, que entre el nasciturus (in vivo o in vitro) y el ya nacido, existe verdadera paridad ontológica, dado que se trata de un mismo ser, en dos momentos distintos de su proceso evolutivo.

Y al respecto considero importante mencionar la coincidente posición con la expuesta, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que en un reciente fallo sostuvo: "El comienzo de la vida humana tiene lugar con la unión de dos gametos, es decir, con la fecundación; en ese momento existe un ser humano en estado embionario. En este

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

En igual sentido se expidió la Comisión Nacional de Ética Biomédica (creada por Decreto de Presidencia de la Nación N° 426/88), a la cual el Ministro de Salud de la República Argentina solicitó que se expidiera sobre cuál es el momento del inicio de la vida humana, con motivo de la causa judicial a que se hizo referencia antes (Portal de Belén, Asociación sin fines de lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social s/ Amparo). En tal Comisión, la inmensa mayoría de los participantes declararon que la vida comienza en el instante de la fecundación, no de la implantación del óvulo fecundado.

Ahora bien, hechas estas consideraciones cabe considerar otro aspecto: esta vida humana ¿es ya una persona?

I. D. La infertilidad: concepto y causas

En orden de comprender el significado del término "infertilidad", corresponde que haga referencia a los diversos empleos de los términos *esterilidad e infertilidad*.

En general, suele distinguirse la esterilidad de la infertilidad, refiriéndose la primera a la incapacidad del varón de fecundar y de la mujer para concebir, y la segunda, a la incapacidad de desarrollar en el seno materno un feto viable.

Sin embargo, también se ha dicho que "esterilidad significa que nunca se puede concebir", mientras que "la infertilidad significa la incapacidad de concebir"⁸, siendo este término elástico, en tanto y en cuanto una pareja puede parecer infértil durante un año o más, y luego concebir. Por otra parte se ha dicho también que la infertilidad es Incapacidad para llevar a término un embarazo normal. Puede producirse por fallas en la fecundación, implantación o desarrollo del producto dentro del útero.⁹

⁸ WENTZ Jones. *Tratado de Ginecología de Novak*. Editorial Interamericana-McGraw Hill. Undécima Edición 1994. p. 154

⁹ PÉREZ-PEÑA E. *Infertilidad, esterilidad y endocrinología de la reproducción*. 2º edición. México. Ed.: Salvat 1995. p. 54

Por otro lado, se han distinguido los términos en base a la relatividad de la incapacidad. En este sentido, se ha denominado infertilidad a la "incapacidad para concebir, si bien ésta puede ser una situación no definitiva", y a la esterilidad, "la incapacidad definitiva o irreversible para concebir, aunque en algunos casos esta imposibilidad natural pueda corregirse por procedimientos médico-quirúrgicos", acotándose que "cuando tales tratamientos de la esterilidad resultan ineficaces, puede recurrirse a la inseminación artificial o la fecundación"

En síntesis, la infertilidad resulta la inhabilidad para procrear por factor o factores, susceptibles de poder ser corregidos después de un año de vida sexual activa, no protegida por ningún tipo de anticoncepción. A diferencia de la esterilidad considerada como una situación irreversible (por ejemplo: por ausencia congénita de útero)

I. D. 1 Causas de la infertilidad

Años atrás, se pensaba que las causas de infertilidad eran casi exclusivamente femeninas, pudiéndose mencionar entre ellas los desórdenes del ciclo ovulatorio, la obstrucción en las trompas de Falopio y anomalías que afectan el cuello del útero. Sin embargo, el hombre también puede presentar problemas reproductivos y sus causas se pueden dividir en tres categorías: desórdenes en la producción del espermatozoides; obstrucciones anatómicas y otros factores tales como los desórdenes inmunológicos que impiden la progresión del espermatozoides a través de la zona genital femenina.

I. D. 1. a. Infertilidad femenina

Tal como lo adelantara recientemente, dentro de las causas de la infertilidad femenina pueden mencionarse: desórdenes del ciclo ovulatorio, obstrucción en las trompas de Falopio y anomalías que afectan el cuello del útero.

I. D. 1 a.1. Desórdenes del ciclo ovulatorio

La causa más frecuente de infertilidad femenina, reside en los *desórdenes del ciclo ovulatorio*. En efecto, sin la producción de óvulos, la fertilización y el embarazo no pueden ocurrir. Sin embargo, debe tenerse presente que no siempre se trata de una carencia completa de ovulación, ya que, en la mayoría de las veces, ésta puede ser infrecuente o

irregular. Mujeres que tienen periodos menstruales aparentemente normales también pueden presentar problemas de ovulación.

No siempre la menstruación infrecuente o la carencia de la menstruación indican desórdenes ovulatorios.¹⁰

I. D. 1.a. 2. Obstrucción en las trompas de falopio

Otra de las causas frecuentes de infertilidad femenina es la *obstrucción en las trompas de Falopio*. Ésta puede deberse a varios factores, sean infecciones, endometriosis o adherencias en las trompas. Estas últimas se solucionan mediante una cirugía. En los casos de endometriosis, el tejido endometrial crece fuera del útero y bloquea las trompas de falopio. También puede deteriorar la función ovulatoria. Aproximadamente el 70% de las mujeres con infertilidad sufren de endometriosis.

I. D.1. a. 3 Anomalías que afectan al cuello del útero

Anomalías que afectan al cuello del útero también pueden ser causantes de problemas reproductivos. Las anomalías cervicales incluyen problemas anatómicos, infecciones cervicales y calidad del flujo cervical. Este último tiene la función de facilitar el paso de los espermatozoides a través de la zona reproductiva. Durante el ciclo menstrual, este flujo cambia en cantidad y calidad bajo la influencia del estrógeno y la progesterona. Si estos cambios no se producen, el tránsito de los espermatozoides se ve dificultado.

I. D. 2 Infertilidad masculina

Al comenzar a exponer lo referente a las causas de la infertilidad, hice mención de las tres categorías en las que pueden agruparse las causas de la infertilidad masculina; ellas son: los desórdenes en la producción del esperma -que afectan la calidad y/o la cantidad de espermatozoides-, las obstrucciones anatómicas y otros factores tales como los desórdenes inmunológicos que impiden la progresión del esperma a través de la zona genital femenina.

Conforme lo expuesto, quedan descartadas en primer lugar la incapacidad de eyacular o la defectuosa salida del esperma hacia la zona genital femenina, por ejemplo, por impotencia o por eyaculación precoz, como causas de infertilidad masculina.

¹⁰ DISAIA-CREASMAN. Oncología Ginecológica Clínica. 4º edición. Ed: Mosby; 1994. p. 98

I. D . 2. a Desórdenes en la producción del esperma

Los problemas en la producción del esperma y su maduración, son la causa más común de la infertilidad masculina. El diagnóstico de esta causa de infertilidad, incluye tanto un examen físico, como diversas pruebas de laboratorio tendientes a evaluar la calidad y cantidad del esperma. Si el conteo de espermatozoides es bajo, resulta evidente que las posibilidades de fertilización serán bajas; sin embargo, aunque se detecte –por el contrario- una buena cantidad de espermatozoides, puede ocurrir que éstos no sean maduros o bien sean incapaces de moverse correctamente.

Asimismo, vale mencionar que en la génesis de los espermatozoides pueden interferir enfermedades infecciosas, como el virus de las paperas después de la pubertad, el cual puede producir desórdenes hormonales. También los desórdenes inmunológicos producen una mala producción de esperma. Alteraciones de la testosterona dan por resultado un esperma pobre, débil o incapaz de fertilizar.

La exposición a la radiación y a algunos tratamientos contra el cáncer puede inhibir la producción del esperma temporal o permanentemente. Las varicocelas están señaladas en un 21 a 41% de varones estériles, y generalmente son corregidas con éxito por la cirugía.

Finalmente, no se deben descartar el estrés, los factores ambientales y la forma de vida.

Como se ha visto, hoy conocemos mucho más acerca de la infertilidad en el hombre. Sin embargo, en el 30-40% de los casos el origen del problema sigue siendo inexplicado, y muchos lo atribuyen a factores psicológicos.¹¹

I. D . 2 . b Reflexiones sobre la infertilidad

Más allá de quién presente los problemas, la imposibilidad de tener hijos provoca una ansiedad en la pareja, que puede incluso interferir en el disfrute de la intimidad: el sexo, que hasta ayer pudo ser fuente de gozo y comunicación, podrá convertirse en ocasión de disgustos y desilusión. Pero hay mucho por hacer cuando la esperanza de ser padres es fuerte.

¹¹ RUBIO, B *Anticoncepción*. Medicina de la Reproducción Humana. Organon Mexicana. México 1995. p. 388-414.

Cuando una pareja comienza a tratar su problema de infertilidad deberá asumirlo como una responsabilidad compartida. Hoy, la ciencia ofrece enormes posibilidades de solución para prácticamente todos los casos. No habrá que descartar trabas psicológicas hacia la paternidad/maternidad, pudiendo ser de gran ayuda una consulta psicoterapéutica.

I. E. Los métodos de reproducción asistida y su impacto en el ámbito jurídico

Los avances biotecnológicos nos enfrentan al "ancestral dilema de los límites del obrar humano -si deben existir y cuáles son-; lo cierto es que la respuesta ética resultante no ha alcanzado -hasta el presente- la profundidad, la amplitud y la riqueza que el tema en estudio requiere. De más está decir que, ante la falta de una estructura de justificación ética y jurídica coherente, la respuesta legal es incompleta, irregular o directamente inexistente.

La importancia del análisis del marco jurídico radica, además, en que el mismo condiciona y muchas veces determina otras consecuencias sociales.

I . E. 1. Inseminación artificial: concepto

En términos generales, por *Inseminación Artificial* puede entenderse el conjunto de procedimientos por los cuales un equipo médico colabora en el encuentro de los gametos masculinos y femeninos, cuando éste no puede producirse naturalmente

En términos mas específicos, se entiende por inseminación artificial la introducción de espermatozoides, de forma no natural, en el aparato reproductor femenino; el mismo requiere de una estimulación ovárica con citrato de clomifeno o gonatropinas, controlada con ecografías y laboratorio, por un especialista en medicina reproductiva. La muestra de semen es optimizada con técnicas de capacitación seminal. Habitualmente el semen preparado es colocado en el consultorio en la cavidad uterina (inseminación intrauterina).

Las tasas de embarazo por procedimiento es de un 13%, y luego de 6 inseminaciones de un 40 %.¹²

¹² RUBIO, B *Anticoncepción*. Medicina de la Reproducción Humana. Organon Mexicana. México 1995. p. 388-414.

I. E. 2. Métodos de alta complejidad

Al mismo tiempo existen métodos de una Alta Complejidad dentro de este tipo de reproducción; ellos son:

I. E. .2. a. FIV-ET

La fertilización in vitro con la transferencia embrionaria posterior, consiste en la unión de los espermatozoides con los óvulos en el laboratorio. Requiere de una hiperestimulación ovárica controlada, es decir que necesita la estimulación de la función ovárica mediante un tratamiento hormonal. La aspiración de los folículos estimulados se realiza en un quirófano con anestesia local. Se obtienen ovocitos que se colocan con una muestra de semen preparada en una incubadora para su fertilización. La transferencia embrionaria se realiza en la cavidad uterina luego de 72 horas. La tasa de embarazo de 35 % por procedimiento, y de un 70 % luego de 4 intentos.

I. E. .2. b. GIFT

Consiste en la colocación de los gametos (ovocitos y espermatozoides) dentro de la trompa de Falopio. La muestra de ovocitos y del semen se obtiene de manera idéntica al FIV. Requiere de una cirugía laparoscópica con anestesia general para la introducción intratubaria (dentro de las trompas) de la muestra de semen y de los ovocitos aspirados. Las tasas de embarazo son similares a la FIV.

I. E. .2. c. ICSI

Consiste en la inyección de un espermatozoide dentro de un ovocito realizado en un laboratorio especializado. Los ovocitos se obtienen de la misma manera que en las técnicas previas. Se utiliza en casos de esterilidad masculina severa. La muestra de semen es preparada y se utilizan los espermatozoides más aptos. La fertilización se obtiene en una incubadora y luego se introducen los embriones dentro de la cavidad uterina al tercer día. Actualmente se pueden transferir los embriones al quinto o sexto día de la fertilización (denominados blastocitos) con menor tasa de embarazos múltiples y resultados alentadores.¹³

¹³ MATERNIDAD SARDA, Amenaza de parto pre término. Actualización en la Revista de la Maternidad Sardá, Buenos Aires, Argentina. 1998 Mayo 17. p. 4-6.

I. F. Crió conservación y Banco de Semen

Las modernas técnicas de fecundación artificial han planteado, desde sus comienzos, delicados problemas morales; entre éstos están emergiendo con urgencia dramática los relacionados con la crio-conservación de los embriones. La situación es tan grave e insostenible que ha suscitado, el pasado 24 de mayo (de 1999), un angustioso llamamiento del Santo Padre para que se detenga la producción y congelación de embriones humanos.

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 embrión transfer en 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 adultos provenientes de embriones congelados, diferencias significativas en aspectos morfo-funcionales y del comportamiento.¹⁴

No obstante estos alarmantes datos bio-médicos, la mayor parte de las leyes existentes no pone límites al número de embriones que se pueden producir en una fecundación "in vitro". Por lo tanto, la situación más común es que se tenga un surplus de embriones, cuya crio-conservación es generalmente consentida para la transfer en la misma madre genética, pero a veces también para donación o experimentación. A este propósito conviene recordar que en Gran Bretaña, por ejemplo, no sólo se admiten la investigación y los experimentos con embriones supernumerarios que provienen de

¹⁴ MENDOZA, Luis . *Gineco-Obstetricia*. Guías. El Manual Moderno. México 1992. p. 5

intervenciones de procreación artificial; también es posible la producción y la conservación de embriones con "exclusiva" finalidad científica.

Por el contrario, la ley alemana, una de las más rigurosas y coherentes en la tutela del embrión, prohíbe la extracción de más ovocitos de los necesarios, así como la fecundación de más de tres de ellos cada vez. Los ovocitos fecundados deben ser transferidos a la madre genética a fin de evitar el "plus" de embriones mientras la crio-conservación de embriones sólo se admite cuando es absolutamente necesario diferir la transferencia a la madre.

El aspecto más inquietante del problema es el destino de los embriones. Las legislaciones que admiten la crio-conservación de embriones, para evitar los intrincados problemas jurídicos que podrían surgir en torno a estos hijos congelados y, frente a la duda acerca de los efectos de la congelación, generalmente indican como duración máxima de la crio-conservación; que varía según el país; de uno a cinco años. Lo cual significa que, en adelante, cada año serán destruidas decenas de millares de embriones que no se han utilizado; millares de existencias inocentes serán truncadas por ley. Se trata de una catástrofe pre-natal, un homicidio no simplemente tolerado, sino programado y ordenado por el legislador civil, transformado; como el antiguo Faraón; en instrumento de una perversa lógica de violencia y de muerte.

En fin podríamos decir que la crio preservación consiste en utilizar el frío extremo para disminuir las funciones vitales de una célula o un organismo y poderla mantener en condiciones de "vida suspendida" durante mucho tiempo. Las células se mezclan con soluciones "crioprotectoras" especiales, diferentes según el tipo de muestra. La cámara de congelamiento donde está la muestra se conecta a un gran tanque de nitrógeno líquido; a través de un programa especial y sensores especiales la computadora registra la temperatura en el interior de la cámara, la temperatura de la muestra, y según las indicaciones programadas inyectará vapores de nitrógeno a la cámara para bajar poco a poco la temperatura, hasta una centésima de grado al minuto. Una vez que la muestra está a -40°C o a -80°C se introduce y almacena en nitrógeno líquido a -196°C en tanques especiales. Los especímenes pueden almacenarse durante muchos años¹⁵

¹⁵ PÉREZ-PEÑA, E. *Infertilidad, esterilidad y endocrinología de la reproducción*. 2º edición México. Ed.: Salvat 1995. p. 65

CAPITULO II

STATUS JURÍDICO DEL EMBRIÓN, DEL "POR-NACER"

II. A. El Problema Del "Status Jurídico" Del Engendrado Por Fecundación Asistida

Hasta la aparición y difusión de las técnicas de fecundación in vitro, el momento a partir del cual un individuo de la especie humana podía ser reputado persona, era un tema de discusión ligado exclusivamente al problema del aborto. Parecía reservado a aquellos que deseaban encontrar diferencias sustantivas en las etapas tempranas del desarrollo embrionario, y fundar en ello un "status jurídico" diferente del nasciturus. Si los primeros momentos de la criatura concebida pudieran tener una categorización jurídica diferente, también distintos serían los efectos y consecuencias jurídicas derivadas del distingo entre las tempranas y ulteriores etapas evolutivas del nasciturus. Por esa vía interpretativa se ha intentado que el tema del aborto, de las prácticas prenatales, y otras cuestiones similares que susciten un debate ético, encontraran un soporte filosófico diferente basado en las diversidades biológicas del proceso evolutivo del embrión: "la razón estaría dada en que toda intervención practicada en el principio, no afectaría a una persona propiamente dicha, sino un ente con características humanas aunque con potencialidad de ser persona." .

Esta tradicional discusión se ha actualizado aún más frente a la posibilidad científica de realizar una mirada microscópica del ser humano, desde el mismo momento en que se produce su concepción; y al igual que el interrogante de saber si las ciencias biológicas bastan por si mismas para resolverlo o resulta necesario acudir a otras ramas del saber. "En este sentido, por más precisiones que nos brinden las ciencias biomédicas, estas cuestiones no deben quedar reservadas exclusivamente a este campo, sino que deben nutrirse necesariamente de la ética, la psicología, las antropología, al filosofía, el derecho, etc., a fin de que esta problema pueda encontrar respuestas meditadas, equilibradas y armoniosas."

II. A. 1. ¿Es Extensiva La Consideración De Persona a Los Embriones In Vitro?

Los logros científicos y técnicos, se desarrollan anticipándose al derecho, el cual resulta asincrónico frente a la nueva fenomenología reproductora, generándose, en consecuencia, un vacío legislativo

El desajuste entre hecho y derecho impone la necesidad de sancionar leyes especiales que regulen las nuevas técnicas de reproducción asistida. Mientras tanto, es necesario efectuar una interpretación armónica e histórica de nuestro ordenamiento jurídico a fin de establecer cuál es el status jurídico del embrión fecundado in vitro. Ello, pues las modernas técnicas de reproducción asistida, al separar la sexualidad humana del proceso procreativo, disocian el acto unitivo, del contacto biológico fecundante, originando así numerosos conflictos no contemplados en las regulaciones jurídicas de la materia.

Con respecto a los interrogantes planteados, y si se efectúa una interpretación armónica y sistemática de nuestro ordenamiento jurídico, hemos de concluir que, en nuestra legislación civil, el comienzo de la existencia biológica (configurada por la fusión de las células germinales) coincide con el comienzo de la existencia de la personalidad jurídica, sin importar que la fecundación se haya producido in vivo (en el claustro materno) o in vitro (fecundación extracorpórea o ectogenética). Para la ley civil Argentina se es persona desde la concepción.

En efecto, Vélez define en el Art. 63 a las personas por nacer como "aquellas que no habiendo nacido se encuentran concebidas en el seno materno". Criterio que aparece ratificado en el art. 70, donde reitera: "desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas". También encontramos la aplicación del mismo principio en materia de transmisión por causa de muerte, ya que el hijo concebido es capaz de suceder (Art. 3290 CC.).

De esta forma, Vélez adaptaba el derecho civil a la experiencia biológica de su época, resultando evidente su criterio de proteger la vida humana desde el momento en que ella se inicia.

El Código Civil argentino, siguiendo a Freitas, considera al concebido, como sujeto actual de derecho (persona por nacer), estableciendo que su existencia comienza desde la concepción en el seno materno, reconociéndole así el status jurídico de persona, no obstante no haber nacido.¹⁶

¹⁶ BANCHIO, Enrique C., "Status jurídico del "nasciturus" en la procreación asistida", LL t. 1991-B, Sec. Doctrina.

Pero la fecundación in vitro genera la existencia de seres humanos concebidos fuera del seno materno, suceso inimaginable en la mente del legislador al tiempo de la codificación.

Frente a ello, hay juristas que plantean que estar dentro de la madre es requisito de la personalidad.

Debe remarcarse aquí que la interpretación literal de dichos textos conduciría a considerar excluido de protección jurídica al embrión concebido fuera del claustro materno, en cuyo caso el comienzo de la existencia de su personalidad no coincidiría con el momento de la concepción (verificada fuera del seno materno), sino con el de su implantación en éste.

Sin embargo, esta interpretación literal conduce a un resultado disvalioso que no se condice con el pensamiento filosófico del codificador. Era intención de Vélez proteger la vida humana desde el momento de su concepción, como lo demuestra al suprimir el requisito de viabilidad, explicitando en la nota al Art. 72 de su Código que "Esta doctrina no tiene ningún fundamento, pues es contraria a los principios generales sobre la capacidad de derecho inherente al hecho de la existencia de una criatura humana, sin consideración alguna a la mayor o menor duración que pueda tener esa existencia".

Por otra parte, el Dr. Rabinovich ¹⁷sostiene que si de exégesis literal se trata, dado que el Código debe entenderse como un compuesto sistemático, interpretándolo de un modo totalizador e integrado, no pueden soslayarse los artículos 264 (donde se habla de la concepción a secas, sin referencia al seno materno), 3290 (la palabra concebido aparece tres veces y en ningún caso con el circunstancial de marras) y 3733 (se refiere a los que están concebidos, simplemente, y en su nota se repite esa mención dos veces, sin referencia alguna al seno materno). Señala que de ello se deduce que para el codificador en el seno materno es una frase idiomática sinónima de concebido. Su valor no es de circunstancial de lugar (adverbio), sino de sustantivo.

Para superar este obstáculo hermenéutico, propio del asincronismo jurídico del derecho frente al avance tecnológico, se ha propuesto también en la doctrina, apelar a la interpretación analógica viabilizada por el Art. 16 del Cód. Civ. Así, el Dr. Rivera sostiene

¹⁷ RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo D., *Derecho Civil. Parte General*. 6º edición. Bs. As.: Ed. Astrea, Ciudad de Buenos Aires, 2000, p. 219

que el hecho de que no haya concepción en el seno materno no es óbice para aplicar el Art. 70 por analogía en mérito a lo dispuesto por el Art. 16 del mismo cuerpo legal¹⁸.

Con igual finalidad interpretativa también podría invocarse la aplicación del Art. 51 del Cód. Civ., en cuanto define la persona de existencia visible como todos aquellos entes que presentaren signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes, lo que involucra también a los concebidos in Vitro, atento la sustantividad humana que la biología le reconoce desde el momento de la concepción.

Por su parte, el Dr. Marcos Córdoba , recuerda que la aplicación de la norma jurídica debe efectuarse con el auxilio del método histórico¹⁹. Considera, entonces, que la aplicación legal debe efectuarse de modo tal que preserve los derechos de todos los entes que presenten signos característicos de humanidad (Art. 51 CC.), a pesar que la evolución que lo haya llevado a poseer tales signos no sea, precisamente, la del único supuesto contemplado en nuestro Código Civil.

En igual sentido Rabinovich afirma que "la interpretación de un precepto debe hacerse dentro del contexto histórico-social, no en abstracto. Pretender que la no mención en el Código de la fecundación extrauterina (completamente desconocida entonces) importa negar personalidad al concebido que no está en el seno materno, equivaldría a sostener que, hasta la reforma de 1994, los presidentes de la Nación no eran jefes de la fuerza aérea."²⁰

Aún cuando se haga hincapié en que "concebir" significa "quedar preñada" (lo cual implica la exigencia de que la unión de las células germinales masculina y femenina se realice en el claustro materno) ello no es óbice para extender la protección del Código Civil al "concebido" fuera del útero materno. Ello pues debe tenerse presente que Vélez no pudo imaginar esta última posibilidad por lo que utilizó terminología acorde con las posibilidades biológicas de su época. Debemos realizar una interpretación histórica y no literal.

¹⁸ RIVERA, Julio César, *Instituciones de Derecho Civil*. 2ª edición Bs. As. Ed.: Abeledo Perrot. ,994. p. 65

¹⁹ CORDOBA, Marcos M., "Reproducción humana asistida (Tendencias Nacionales- Legislación Extranjera, JA, 1993-II-858

²⁰ RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo D., *Derecho Civil. Parte General*. 6º edición. Bs. As.: Ed. Astrea, Ciudad de Buenos Aires, 2000, p. 221

Debe tenerse presente, además, que los criterios interpretativos expuestos resultan ratificados por normas posteriores:

Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), aprobada en 1969 e incorporada en nuestro derecho interno por medio de la ley 23.054 (B.O. 27/3/84) y actualmente con jerarquía constitucional (Art. 75 inc. 22, Const. Nac.) establece en su Art. 4º inc. 1º el derecho a la vida a partir del momento de la concepción; asimismo declara que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral (Art., 5º, inc. 1º) y que toda persona tiene derecho al reconocimiento de su dignidad (Art. 11).

La Convención sobre los Derechos del Niño, sancionada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Nueva York, 20/11/89) e incorporada a nuestro derecho interno por medio de la ley 23.849 (B.O. 22/10/90), la cual también goza de jerarquía constitucional en virtud del Art. 75 inc. 22, CN, dispone que "para los efectos de la presente convención se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años..." (Art. 1º). Nuestro país, al ratificar la Convención, formuló respecto de esta norma la siguiente declaración: "... con relación al Art. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la República Argentina declara que el mismo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad...", delimitando así cuando comienza su existencia.

Ley de Filiación y Patria Potestad 23.264, sancionada en 1985, cuando ya en nuestro país se conocían y practicaban las técnicas de fecundación asistida, no obstante mantiene, en su Art. 264, el criterio de establecer la patria potestad desde la concepción, sin mención alguna a la concepción en el seno materno o fuera de él y otros que mas adelante enunciare.

Este nuevo derecho, alumbrado con posterioridad al conocimiento y praxis de las nuevas técnicas de fecundación asistida, al brindar expresa protección jurídica a la persona humana a partir del momento de su concepción, sin distinción entre la ocurrida en forma natural y la provocada mediante técnicas artificiales (in Vitro), permite concluir que lo establecido por Vélez, tiene hoy ratificación legislativa, que extiende al concebido en la probeta el "status jurídico de persona por nacer", que el codificador estableciera para los concebidos en el seno materno.

En consecuencia nada impide que ante la práctica de la fecundación extracorpórea, se apliquen por analogía (Art. 16 CC.) las normas de los Arts. 51, 63 y 70 del CC.,

reconociendo la existencia de una persona, haya sido concebida dentro o fuera del seno materno.

Establecido que el embrión es persona, sin importar si el mismo fue fecundado in Vitro o in vivo, es merecedor de plena tuición jurídica, siendo su primer y fundamental derecho el derecho a la vida. Lo dicho implica proscribir aquellas prácticas que violenten tal derecho, así como aquellas que no se condicen con el respeto de la dignidad de que es merecedor el embrión, desde el momento de la fecundación.

II. B. Status Jurídico del Embrión, concepción en el Derecho Argentino

****Como Estado Argentino ¿somos capaces de definir el status jurídico del embrión humano?***

Con esta exposición trataré de poner de manifiesto algunas cuestiones que involucran a la protección de la vida de la persona por nacer. Cuestiones que de por sí son complejas científicamente y que desde el punto de vista jurídico, a través del debate interdisciplinario se quiere lograr una unificación de criterios con el fin de obtener un marco jurídico adecuado. ¿Cuál es el límite del Derecho y cuál el de la Ciencia? Carlos Sola sostiene que, la política de "o todo o nada" es un tanto peligrosa porque supone dejar de proteger una serie de derechos y libertades sobre los que hay más o menos consenso.

II. B. 1 - La Constitución Nacional

En la organización jurídica del Estado Argentino, la CN es el vértice superior de la pirámide imaginaria del sistema legal; esto significa que en nuestro país la CN es ley suprema para todos los habitantes.

El Art. 31 de nuestra CN establece: "Esta Constitución, las leyes que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los Tratados con las potencias extranjeras son ley suprema de la Nación...". En su primera parte la CN contiene "Declaraciones, Derechos y Garantías" estableciendo - en algunos casos de manera explícita y en otros en forma implícita - los principios básicos relativos al reconocimiento y la protección de los derechos del hombre: derechos a la vida; a la integridad; a la salud; a la identidad; a la protección integral de la familia; derecho a la información; derecho a la libertad en sus distintas formas de ejercicio; etc.

En el esquema tradicional de nuestra CN, el nasciturus no cuenta con una norma expresa que garantice sus derechos como tal. Estos están reconocidos en aquella (en la

parte dogmática) en los artículos que contienen declaraciones sobre los derechos del hombre, algunos de los cuales están declarados en forma específica y otros de manera genérica.

El Art. 14 bis garantiza en enunciación "la protección integral de la familia", en una expresión omnicomprendensiva que abarca a todos los derechos individuales de sus miembros y todos los derechos del grupo o sistema social como tal, quedando ella de esta manera como la célula básica de la sociedad.

Asimismo, y dentro de los derechos personales hay un reconocimiento de rango superior a determinados derechos, llamados personalísimos, como el derecho a la vida y a la dignidad.

El derecho a la dignidad humana puede ser definido como el "derecho que tiene todo hombre a ser respetado como tal, es decir como ser humano, y con todos los atributos de su humanidad". Estos atributos son: su condición de libre, el reconocimiento de su esfera de intimidad, el conocimiento de su identidad, etc. Ella se encuentra reconocida implícitamente en el Art. 33 de la CN "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" , y también en forma explícita en algunos de los contenidos del Art. 15 (Prohibición de la Esclavitud) "En la Nación Argentina no hay esclavos: Los pocos que hoy existen quedan libres desde la jura de esta Constitución; y una ley especial reglará las indemnizaciones a que dé lugar esta declaración. Todo contrato de compra y venta de personas es un crimen de que serán responsables los que lo celebrasen, y el escribano o funcionario que lo autorice. Y los esclavos que de cualquier modo se introduzcan quedan libres por el solo hecho de pisar el territorio de la República", Art. 18 (Ciertas garantías individuales) "Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la

Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice.", Art. 19 (Derecho a la intimidad) "Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe" , etc. Se puede clasificar a los derechos civiles enumerados de la siguiente manera:

1. Derechos Personalísimos

- Derecho a la dignidad y sus derivados (conciencia, intimidad, etc).
- Derecho a la vida y sus derivados (salud; integridad física y psicológica; etc).
- Derecho a la libertad física.

2. Los restantes derechos personalísimos o de segunda categoría: el nombre, domicilio, imagen, etc.

3. Los restantes derechos personales (derecho a la información, derecho a la asociación, derechos-fines como el derecho de aprender, y derechos medios como el derecho a enseñar, etc.

4. Los derechos patrimoniales.

II. B. 2- Tratados Internacionales, reforma del 94

A pesar que el mencionado Art. 31 de la CN ubica en un rango inmediatamente inferior a esta a " las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten y los Tratados con las potencias extranjeras", la polémica sobre la relación de jerárquica entre Tratados y leyes dividió durante décadas a la doctrina y a la jurisprudencia.

Algunos juristas sostenían la supremacía de los Tratados internacionales sobre las leyes de fondo - y obviamente todos estos debajo de la CN -, mientras que otros insistían en el orden de prioridad que el mismo enunciado del artículo constitucional establecía: primero leyes nacionales y después tratados. Esta disputa interpretativa fue resuelta por la CSJ en su famoso fallo "Ekmekdjian c/ Sofovich"; estableciendo que los tratados una vez aprobados y ratificados por el Congreso de la Nación mediante ley al efecto son directamente operativos en el derecho interno del país y por lo tanto "ya no es exacta la

proposición jurídica según la cual no existe fundamento normativo para acordar prioridad al tratado frente a la ley".

La reforma constitucional de 1994 incorporó el Art. 75 inc. 22 produciendo un fuerte impacto sobre el tema de prioridades y jerarquías que había dividido a los constitucionalistas. En efecto, en el primer párrafo del mencionado inc. 22 la ley suprema dice que los tratados internacionales y los concordatos con la Santa Sede" tienen jerarquía superior a las leyes". Con ello, la CN ratifica lo sostenido por la Corte Suprema en el famoso fallo, imponiendo ese principio como regla general. Pero a continuación el Art., 75 inc 22, efectúa una enumeración taxativa de ocho tratados internacionales y dos declaraciones expresando que éstos "tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos".

O sea que, a partir de la reforma de 1994, en la pirámide de la organización jurídica Argentina hay tratados de rango superior a las leyes y tratados de rango inferior a las leyes.

II. B. 3 Tratados Internacionales con jerarquía constitucional

Dentro del espectro de tratados que tienen jerarquía constitucional que hacen referencia al tema en análisis podemos encontrar:

II. B.3.a Convención Americana sobre Derechos Humanos ("Pacto de San José de Costa Rica")

Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Entrada en vigor: 18 de julio de 1978, ratificado por la Argentina el 2 de febrero de 1984 en la Secretaría General de la OEA.

Establece dentro de su redacción en sus Arts:

Art. 4. inc 1, El Derecho a la Vida 1. "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente."

Art. 5. inc 1 Derecho a la Integridad Personal " Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral".

II. B. 3. b Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre La cual fue aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá-Colombia 1948, establece:

Art. 1. Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

II. B. 3. c Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Esta Convención fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, y suscripta por la República Argentina el 17 de julio de 1980. Luego, por ley interna 23.179, de mayo de 1985, nuestro país ratificó aquella, la misma establece :

Art. 4 inc. 2 "Convención dice que los Estados partes que suscriban dicho pacto deben adoptar medidas encaminadas a proteger la maternidad sin que éstas sean consideradas discriminatorias a favor de la mujer".

Art. 5 inc b, Los Estados partes deberán tomar medidas apropiadas para "garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos".

Art. 16 "Los Estados partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares, y en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

Inc e. los mismos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitirán ejercer esos derechos

Inc f. los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos los intereses de los hijos serán la consideración primordial.

Es claro que en el enunciado del derecho a la maternidad, en el reconocimiento expreso a la libertad procreacional, se garantiza la facultad de decidir sin interferencias el

número de hijos, así como el intervalo entre los nacimientos, lo que no se expresa es la forma en que dicha libertad puede ser ejercida. Esta Convención reconoce el derecho a gozar de libertad procreacional, pero no lo priorizar frente al derecho a la vida del niño ya concebido.

II. B. 3. d La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño

Ha sido firmada en 1989, ratificada en nuestro país por ley 23.849 ha formulado reservas a la misma, siendo de fundamental importancia la realizada en relación al Art. 1° del Tratado. Este establece lo siguiente: "Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable haya alcanzado antes la mayoría de edad." Es decir, que no se logra un acuerdo internacional respecto al momento del inicio de la consideración del niño como sujeto de derecho, buscando de esta manera un texto mas diplomático en donde se omita el plazo de inicio de la protección jurídica.

Ante la hibridez del texto final, que da lugar a interpretaciones dispares, la Argentina decidió formular una reserva interpretativa conforme al pensamiento vigente en el derecho y en relación con el resto de la legislación Argentina. Por ello el Art. 2° de la ley 23.849 establece: "Al ratificar la Convención, deberá formularse las siguientes reservas y declaraciones: ...Con relación al Art. 1° de la Convención sobre los Derechos del Niño la Republica Argentina declara que el mismo debe interpretarse en el sentido de que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los dieciocho años de edad".

Así respecto de los derecho consagrados por ella dice:

Art. 1 "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."

Art. 6 inc.1. "Los Estados partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida".

Inc.2. "Los Estados partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño."

Art. 7 inc. 1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

Inc. 2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

Artículo 8 inc. 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.

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

Artículo 9 inc. 1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe

adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

Inc 2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

Inc. 3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

Inc. 4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar,

información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

Es claro que dentro de la mayoría de los diez tratados internacionales y declaraciones internacionales enunciados en nuestra constitución se reconoce expresamente el derecho a la vida del ser humano, pero cabe destacar que sólo en algunos de ellos se dice expresamente que extiende desde la concepción, sin especificar entre la concepción intrauterina o la extrauterina, que a mi opinión ambas se encuentran protegidos jurídico expuesto.

II. C. Reconocimiento y Colisión entre la libertad de procreación y del derecho a la vida del nasciturus

El derecho humano a la vida es visiblemente reconocido por nuestro país como uno de los derechos más importantes a ser respetados, si no el más, desde el principio al fin de la existencia del hombre.

Todos los derechos personalismos que nuestra CN enuncia explícita o implícitamente son derechos reconocidos por el orden positivo y que de tal modo son dotados especialmente de vigencia y efectividad.

Tales derechos van recibiendo la correspondiente acopio y extensión en las leyes especiales que establecen y especifican pautas de comportamiento individual y social en las diferentes materias que regulan. Así cada ley debe hacer posible la concordancia entre la "constitución formal" del Estado (entendida esta como aquella norma escrita que explícita no solo la forma del Estado sino, fundamentalmente, un plexo de valores y principios para sus ciudadanos), y la "constitución material o real " (que importa el efectivo y concreto ejercicio de poderes y la vigencia social de aquellos valores, es decir la realidad jurídica en un momento y lugar determinado, teniendo en cuenta los acontecimientos sociales, científico entre otros), cuando esa concordancia no se da, corre el riesgo de ser calificada como inconstitucional, pudiendo resultar inaplicable dicha ley por tal motivo.

Como consecuencia directa de este hecho, muy común en las legislaciones del mundo, se presentan una serie de interrogantes, para los cuales no siempre existe una respuesta clara y precisa, es el caso por ejemplo de : ¿Qué sucede cuando se produce

una colisión entre dos derechos constitucionales ? ¿Cuál de ellos tiene prioridad y cual debe ceder? ¿Cuál debe ser protegido o garantizado primero? Dar respuesta a estos interrogantes es uno de los desafíos desde el punto de vista ético y jurídico más urgentes a resolver, en nuestros tiempos.

Sin perjuicio de ello dentro del ámbito jurídico hay quienes se inclinan por defender la libertad (procreacional - científica), tomada esta como valor absoluto; por el otro extremo, quienes priorizan la vida del hombre sobre la tierra y consideran que este es el valor supremo a respetar.

El nudo central del problema que nos plantea la reproducción humana artificial, es la decisión sobre el valor que se atribuye a la vida humana iniciada por medios técnicos. La solución a que se llegue servirá de directriz para procurar en cada cuestión fáctica la defensa del valor que se eligió como superior. Dos caminos posibles son los que se pueden seguir para intentar una respuesta a estos dilemas:

➤ *La construcción piramidal del derecho:*

Si la aplicáramos a nuestro escalonamiento normativo , resultaría correcto situar en primer lugar los derechos constitucionales - los de la carta magna y los que esta jerarquizó en la enumeración taxativa del Art. 75 inc. 22 - a los cuales le siguen luego los restantes tratados internacionales y posteriormente las leyes nacionales.

Pero los derechos ubicados en el vértice superior también sufren a su vez una piramidación ante la necesidad de establecer prioridades, así el valor asignado a la vida humana ha situado a este derecho como el de mayor jerarquía, pues no habría libertad ni ningún otro derecho sin vida.

➤ *La doctrina de la proporcionalidad en el sacrificio de los intereses en juego.*

Desarrollada en el derecho europeo, esta doctrina, intenta hallar las respuestas a estos conflictos de derechos, procurando una construcción sobre el análisis de los intereses en juego.

II. D. La situación en España

En el derecho español, el caso específico de la colisión entre el derecho a la libertad procreacional y el derecho a la vida del engendrado no nacido resulta algo más sencilla, en razón de la diferente calificación constitucional que ambos derechos tienen.

En efecto, el derecho español no consagra al nasciturus como persona, como lo hace nuestro Código. Civil (Art. 51). Se reconoce, sí, una expectativa, una esperanza; pero no se le confiere el carácter, por cierto definido de persona.

En la Constitución española, se reconoce el derecho a la vida de toda persona, pero no dice desde cuando la reconoce como tal. Para ello hay que recurrir a la hermenéutica civil, en consecuencia, frente a la colisión de dos intereses tan importantes como el derecho a la libertad de procrear o no hacerlo y el derecho a la vida de una futura persona, ha sido menos problemático para el Tribunal Constitucional español decidirse por el primero de aquellos. Ellos han distinguido entre derechos fundamentales y bienes jurídicos protegidos: los primeros son los derechos reconocidos por la Constitución, en este caso, los derechos a la dignidad de la persona de la madre, a su integridad física y moral, a la libertad de ideas y creencias, al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen.

En cambio, como para los españoles el nasciturus no es aún persona, el derecho a la vida humana del engendrado es un bien jurídico constitucional, no siendo un derecho fundamental todavía.²¹ Hay un deber de respeto a la vida, pero no es aún titular del derecho a la vida ya que no es sujeto de derecho. La ponderación de valores les resulta menos complicada. Se respeta, en primer lugar la libertad de la madre (persona actual) a procrear o a negar la vida del nasciturus (futura persona) cuando este afecta tal libertad de decisión.

II. E. La situación en nuestro país:

En el ordenamiento jurídico argentino esto no es tan sencillo. Ambos derechos tienen reconocimiento constitucional y gozan de idéntica jerarquía.

Esta es la razón por la cual nuestra sociedad y nuestros legisladores están divididos, especialmente en estos tiempos en que se debaten cuestiones como las de la despenalización del aborto, la fecundación asistida, etc.

La decisión resulta mucho más compleja en el tema del aborto que en el de la reproducción humana artificial. En el primero de los casos, esa vida incipiente se halla dentro del cuerpo de la madre y el conflicto entre los derechos del nasciturus y de su madre es mucho más grave.

²¹ RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo D., *Bioética y Derecho*, Ed. Astrea, Ciudad de Buenos Aires, 2000, p. 219

En cambio, en una nueva vida obtenida en el laboratorio, la libertad de gestar de una mujer se ve menos comprometida. Una vez engendrado el nuevo ser extracorpóreamente no se puede obligar a una mujer a que se le implante el a los preembriones sobrantes si ella se niega.

A la pareja que lo procreo le corresponde la decisión inicial de gestar o no tal bebe, pero no puede atribuírseles el poder omnímodo de decidir sobre la vida o la muerte del nasciturus. "Permitir su muerte, sería atentar contra el derecho a la vida del por nacer. Si se permitiera cualquier violación al derecho inalienable del nasciturus a vivir en dignidad, la suerte de la humanidad estaría amenazada. Justificar un descarte, selección o utilización de embriones viables con fines distintos de la procreación, resulta peligroso pues desvirtúa el sentido universal de la vida del hombre sobre la tierra: la vida de éste debe ser un fin en si mismo y no un medio.

Frente al conflicto de intereses particulares de los agentes biomédicos o de los investigadores, es necesario sacrificar estos intereses en juego a favor del respeto de la vida humana incipiente. Con tal perspectiva y elementos de juicio, se comprenderá que ante el conflicto de los derechos protegidos por la Constitución, unos triunfen por sobre otros en proporción al interés social de ellos."

II. E. 1 Marco jurídico sobre protección contra la discriminación genética

Años atrás, la ingeniería genética descubrió cómo interferir en los genes de las bacterias, éste fue un descubrimiento deslumbrante y novedoso, pero hoy en día es un tema viejo.

La meta de la ciencia, hoy, es aún mayor que la de producir vacas transgénicas capaces de llevar genes humanos en sus cromosomas, para producir junto con la leche, sustancias para tratamientos médicos; frutas y verduras que no se pudren porque sus células no saben cómo; peces que crecen el doble de rápido que los comunes...

Estos descubrimientos nos pueden brindar seguridad y tranquilidad en el momento en que sabemos que se pueden curar enfermedades como el cáncer o de tipo hereditarias antes de dar a luz a un niño.

¿Pero qué pasaría cuando se puedan definir las enfermedades y el futuro clínico de las personas ? Son muchas las preguntas y pocas las respuestas.

Los avances de la medicina en la genética permitirán curar, atenuar enfermedades de tipo hereditarias interviniendo durante el desarrollo del embrión. Muchas enfermedades

que marcan la vida de las personas, o incluso acaban con ella, serán sólo malos recuerdos.

Pero imaginemos una situación en la cual una persona, joven, en edad productiva, es informado que lleva en los genes una predisposición a una enfermedad que se manifestará en la edad adulta, y que consiste en movimientos involuntarios y perturbaciones mentales, además de los trastornos psicológicos que pueda sufrir, serían muchas las puertas que se le cerrarían.

De otro modo, si se acepta que ciertas enfermedades, como el alcoholismo, o la violencia tienen componentes genéticos, ¿vamos a intentar "tratar" a la persona antes de que aparezca la enfermedad?. Un joven que sabe que su familia lleva el gen del alcoholismo, y que él puede convertirse en tal, ¿no se convertirá en alcohólico por la desesperación de saber que podrá enfermar?

Igualmente, un ladrón podría argumentar que lo que lo llevó a saquear un banco fue uno de sus genes de los cuales no tiene la culpa de poseer.

Entonces, ¿Está preparado el mundo como para asumir la responsabilidad de provocar un cambio tan grande? ¿Los padres podrán establecer de antemano si quieren hijos deportistas o intelectuales? Interrogantes que quedan abiertos y consideración de cada uno.

¿Se formulará algún tipo de ley para evitar situaciones de discriminación?

Cabe mencionar al respecto que dentro del derecho se hace referencia al trato de inferioridad dado a una persona o grupos de personas por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, de filiación o ideológicos, entre otros. Las modernas constituciones prohíben la discriminación, a través de la proclamación de la igualdad de los ciudadanos ante la Ley (Art. 16 de la Constitución Nacional Argentina) Uno de los llamados derechos fundamentales es la no discriminación por razón de nacimiento, sexo, raza o cualquier condición personal o social.

Mas allá de ellos me focalizare en las que me interesa puntualmente puesto que están relacionadas directamente con el tema que se trata en el presente trabajo y son las llamadas "*Nuevas formas de discriminación*", nacido de muchos de los avances científicos, los cuales en cierto modo dan origen a otro tipo de discriminación. Tales como: "Procreación artificial" o Fecundación artificial; la manipulación de embriones, en donde la persona del hijo es tratada como un simple producto o resultado de una técnica, llamada "sobrante", "congelada" o "transferida". La persona es tratada como un objeto de

producción o experimentación, un medio para alcanzar un objetivo, un objeto de manipulación meramente instrumental y no como un sujeto personal.

La fecundación artificial no es un modo digno de nacer de la persona humana, ya que se subordina "la llegada al mundo de un niño a las condiciones de eficiencia técnica mensurables según parámetros de control y de dominio"

Un caso directo de discriminación está dado en la fecundación extracorpórea donde la técnica es "eficaz" si logra un embarazo exitoso, exigiendo para su "eficacia" que se conciban tres embriones. En tanto nadie recurre a estas técnicas pensando en tener un embarazo múltiple, donde si se transfieren "algunos" (seleccionados por el medio), ¿qué hacer con los "sobrantes"? Es claro que se espera que dos de los embriones mueran antes del nacimiento; pero estos embriones hoy son "congelados", para proceder a nuevos intentos de transferencia si el primero fracasa ¿Por qué debe haber embriones sobrantes?.

Es un grave atentado contra la dignidad de una persona, someterla a congelamiento o cualquier otro proceso que detenga su normal desarrollo. No puede haber verdadera democracia si no se reconoce la dignidad de cada persona y no se respetan sus derechos.

Uno de los últimos avances científicos, al límite de la ciencia, es la Clonación; experimento que utilizado con una estricta prudencia y cuidando el límite de la ética puede dar buenos frutos para el hombre. En el mundo y en nuestro país ya se realizaban estos experimentos en vegetales. La polémica se produjo cuando se logró clonar a una oveja y junto a éste otros casos.

Nos preguntamos ¿hasta qué punto debe llegar el hombre para darse cuenta de que el ser humano es único e irrepetible y por lo tanto diferente a los demás hombres? ¿Por qué en distintas formas hacerlo igual a los demás?

Hay que recordar que para nuestro Derecho, según el Código Civil en lo esencial " persona es todo ser humano desde la concepción "

Respecto de la discriminación, y en estos momentos en que se confronta un debate mundial en torno a los usos de la información genética, que debe estar al servicio de la persona, su dignidad y sus derechos, el martes 27 de junio de 2000 la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires sancionó la ley 421 de protección contra la discriminación genética.

Podría resumir las disposiciones esenciales de esta ley en los siguientes puntos:

- La ley sancionada "garantiza y resguarda el derecho a la dignidad, identidad e integridad de todas las personas con relación a su patrimonio genético", estableciendo que "nadie podrá ser objeto de discriminaciones fundadas en su genoma" (art. 1º).
- En relación a la discriminación que puede surgir en el campo de los derechos laborales de la persona, esta ley prohíbe en el ámbito del empleo público de la Ciudad "la realización de estudios genéticos en exámenes preocupacionales, en exámenes para obras sociales, empresas de medicina prepaga o Aseguradoras de Riesgos de Trabajo" (art. 2º).
- Por otra parte, las personas en la ciudad tendrán una adecuada protección en lo relativo a su información genética, pues según dispone el art. 4º de la ley está prohibido "difundir o hacer pública por cualquier medio la información genética de las personas, con excepción de los casos autorizados por el propio interesado o judicialmente".

En los fundamentos de la ley, que había sido presentada en noviembre de 1999 por las diputadas Patricia Ruiz Moreno de Ceballos y Alicia Pierini y obtuvo dictamen unánime de la Comisión de Derechos Humanos, se indica que la utilización de la información genética puede traer graves consecuencias sobre la persona y su dignidad, como ser discriminación o categorización del ser humano en términos de utilidad e inutilidad; desempleados genéticos; daño moral o traumas que perjudiquen a la persona en el desarrollo normal de su vida a causa del conocimiento sobre la posible aparición de una enfermedad; tentación eugenésica: es decir, búsqueda de la perfección de la raza humana a través de técnicas de ingeniería genética; control y selección de la población.

Asimismo se afirma que la investigación científica está al servicio de la persona y por tanto, encuentra su límite en los derechos fundamentales del hombre como el derecho a la dignidad, a la integridad y a la identidad. Cada persona es portadora de una igual dignidad, ligada a la naturaleza del hombre y que señala la trascendencia del mismo.

Así mismo existió respecto a este tema un proyecto de *código civil en 1998*

que entre las modificaciones previstas en diferentes aspectos del ámbito civil, contiene una serie de artículos que tiene en cuenta las técnicas de reproducción artificial al regular temas relativos a la existencia de las personas, familia y sucesiones. Los artículos más relevantes en la materia son los que se detallan a continuación:

II. E. 1 a Personas:

Art. 15 Comienzo de la existencia. "La existencia de las personas humanas comienza con la concepción."

Art. 111 Prácticas eugenésicas. "Quedan prohibidas las prácticas eugenésicas tendientes a la selección de genes, sexo o caracteres físicos o raciales de seres humanos. Ninguna modificación puede ser realizada a los caracteres genéticos con la finalidad de alterar los caracteres de la descendencia de la persona, salvo que tenga por objeto exclusivo evitar la transmisión de enfermedades o la predisposición a ellas. Es prohibida toda práctica que afecte la integridad de la especie humana, o que de cualquier modo tienda a la selección de las personas, o la modificación de la descendencia mediante la transformación de los caracteres genéticos. Quedan a salvo las investigaciones que tiendan a la prevención y tratamiento de enfermedades genéticas."

II. E. 1 b Familia:

Art. 505 Nulidad relativa. Adolece de nulidad relativa el matrimonio: ...

c) En caso de impotencia de uno de los cónyuges, o de ambos, anterior al matrimonio, que impida absolutamente las relaciones sexuales entre ellos y mientras esta situación persista. La acción corresponde a cualquiera de los dos.

La nulidad no puede ser demandada:

I) Si el cónyuge demandante ha promovido anteriormente acción de separación judicial o de divorcio

II) Si los cónyuges han promovido acción de adopción alegando encontrarse imposibilitados para procrear

III) Si la cónyuge ha sido sometida a una técnica de reproducción humana asistida con consentimiento expreso de ambos cónyuges.

Art. 543 Prueba. La maternidad queda establecida, aun sin mediar reconocimiento expreso, por la prueba del nacimiento y de la identidad del nacido.

La inscripción del nacimiento debe realizarse a petición de quien presente un certificado del médico o partero que haya atendido el parto de la mujer a quien se atribuye la maternidad del hijo y la ficha de identificación del recién nacido. Esta inscripción debe

serle notificada a la madre, salvo su reconocimiento expreso o que el nacimiento haya sido denunciado por el marido.

Si la maternidad no se ha determinado del modo precedentemente establecido, lo será por el reconocimiento de la madre o por la sentencia en juicio de filiación que la declare tal.

La maternidad del nacido corresponde a la mujer que lo ha gestado, aun cuando se demuestre que le fue implantado un óvulo fecundado de otra mujer, sea tal práctica lícita o ilícita."

Art. 637 Filiación biológica. "El adoptado tiene derecho de conocer su filiación biológica y a partir de los dieciocho años de edad puede tomar conocimiento de las actuaciones judiciales que originaron su adopción. Los adoptantes deben, al solicitar la adopción, comprometerse a hacerle conocer dicha filiación en el momento oportuno."

II. E. 1 c Sucesiones:

Art. 2229.- Personas que pueden suceder.

Pueden suceder al causante:

- a) Las personas humanas existentes al momento de su muerte.
- b) Las ya concebidas en ese momento que nazcan con vida.
- c) Las que nazcan dentro de cuatrocientos ochenta (480) días de la muerte del causante a consecuencia de una procreación médicamente asistida con gametos crioconservados del causante o de la crioconservación de un embrión formado con gametos de aquél, sean estas prácticas lícitas o no. En ambos casos, el nacimiento con vida ocasiona la modificación de la transmisión de la herencia, con efecto retroactivo al momento de la muerte del causante.
- d) Las personas jurídicas existentes al tiempo de su muerte y las fundaciones creadas por su testamento."

II. E. 2 Proyectos Argentinos sobre Fertilización Asistida:

El Senado dio media sanción el día 2 de julio de 1997 a la Ley de Fertilidad Asistida, luego de prolongados y estridentes debates. El texto armoniza con el pensamiento de la Iglesia y llegó a este debate del Senado después de dos años de postergación.

Este proyecto considera al ser como persona humana desde el momento de la fecundación y antes de su transferencia al seno materno.

U.A.I
Status jurídico del embrión
Por Lisandro Gamarra

Además del dictamen de la mayoría se habían presentado otros dos proyectos. Uno de los senadores radicales y la representante del Frepaso, Graciela F. Meijides, que autoriza el congelamiento de óvulos fecundados y la fecundación con material genético de miembros no pertenecientes a la pareja. El otro es el del Senado por San Juan de Cruzada Renovadora, Alfredo Avelín, que rechaza la legislación de estas técnicas por razones éticas.

El proyecto de ley aprobado por los Senadores se sintetiza en los siguientes puntos:

* Prevé la utilización de los métodos y técnicas de reproducción humana asistida al solo efecto de posibilitar la maternidad y paternidad a parejas que padezcan esterilidad o infertilidad no tratables terapéuticamente.(Art. 1°)

* Determina que los destinatarios estas técnicas sólo podrán ser parejas integradas por un varón y una mujer, plenamente capaces, en edad reproductiva y clínicamente aptos para someterse a ellas, que estuvieran casadas o fueran convivientes de hecho; estas últimas deberán acreditar un período mínimo de convivencia de tres (3) años, siempre y cuando no se configure alguno de los impedimentos establecidos en los incisos 1, 2, 3, 4, 6, 8 y 9 del artículo 166 del Código Civil(impedimentos matrimoniales).(Art.6°)

* Para la aplicación de las técnicas debe existir posibilidades razonables de éxito y no supongan riesgo grave para la salud de la mujer o del hijo concebido de esta manera.(atr. 7)

* Se requerirá el consentimiento expreso, por escrito y previamente informado de las parejas antes de iniciar cada tratamiento. En caso de pareja conviviente de hecho, este consentimiento debe expresarse por instrumento público e implicará el reconocimiento de la filiación del hijo así concebido. (Art. 9°)

* El consentimiento queda sin efecto por fallecimiento o por expresa disposición de alguno o ambos miembros de la pareja, producido antes de la transferencia de los gametos al cuerpo de la mujer o de la fecundación del óvulo. (Art. 11°)

* Se prohíbe la fertilización con material genético ajeno al de la pareja. (Art. .12)

* Los gametos de la pareja solicitante del tratamiento, que no hubieren sido utilizados en oportunidad de la entrega, sólo podrán ser conservados previa autorización de la misma y por el plazo que ésta autorice. Cumplido ese plazo pasarán a disposición del centro médico, y sólo podrán ser utilizados para fines de estudio e investigación científica. (Art. 13)

* El contrato de maternidad subrogada es nulo (Art. 14)

* En caso de mujer viuda no se admitirá la inseminación con material genético del marido. Sin embargo si el hijo naciera dentro de los trescientos días del fallecimiento, quedará atribuida la paternidad al marido de la madre, conforme lo establecido por el artículo 243 del Código Civil. (Art.15)

* En el caso de fertilización extracorpórea, no se podrá provocar la fecundación de más de tres (3) óvulos por vez, debiendo efectuarse la transferencia de la totalidad de los mismos en forma inmediata. En relación a la fecundación intra corpórea sólo se podrá transferir ese mismo número de óvulos. (Art. 16)

* Se prohíbe la conservación de óvulos fecundados por un tiempo superior al que requiera su inmediata transferencia al seno materno, salvo en caso de muerte de la madre; o cuando esta, por razones médicas de naturaleza excepcional, no estuviere apta para la inmediata transferencia de los óvulos fecundados. En este supuesto la transferencia al seno materno deberá realizarse ni bien desaparezcan las causas que dieron lugar a su postergación. (Art. 17)

En estos supuestos mencionados se aplicará las normas sobre adopción previstas en el Código Civil, con las modificaciones incorporadas por la presente.

* Se prohíbe la selección de sexos y de características genéticas, la experimentación con óvulos fecundados, así como la práctica de la clonación de células germinales humanas, de la partenogénesis, la producción de quimeras y la generación de híbridos. Los gametos utilizados en investigación o experimentación no podrán ser utilizados para la fecundación humana. (Arts. 20,21,22)

* Bajo el título de "DISPOSICIONES GENERALES" se propone las siguientes modificaciones:

ARTICULO 23.- Sustitúyanse los artículos 63 y 70 del Código Civil por los siguientes:

'ARTÍCULO 63.- Son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas, dentro o fuera del seno materno.'

'ARTÍCULO 70.- Desde la concepción dentro o fuera del seno materno comienza la existencia de las personas; y antes de su nacimiento, pueden adquirir algunos derechos como si hubiesen nacido. Estos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si nacieran con vida, aunque fuere por instantes después de estar separados de la madre. El óvulo

U.A.I
Status jurídico del embrión
Por Lisandro Gamarra

fecundado en forma extracorpórea, antes de su transferencia al seno materno, goza de la protección jurídica que este Código y las leyes otorgan a la vida humana inherente a las personas por nacer.'

ARTICULO 24.- Modifícanse los incisos 1 y 3 del artículo 220 del Código Civil, que quedarán redactados de la siguiente manera:

'Inciso 1: Cuando fuere celebrado con el impedimento establecido en el inciso 5 del artículo 166. La nulidad puede ser demandada por el cónyuge incapaz o por los que en su representación podrían haberse opuesto a la celebración del matrimonio. No podrá demandarse la nulidad después que el cónyuge o los cónyuges hubieren llegado a la edad legal si hubiesen continuado la cohabitación, o cualquiera fuese la edad, cuando la esposa hubiere concebido. Tampoco podrá demandarse la nulidad cuando los cónyuges se hubiesen sometido a técnicas de fecundación asistida.'

inciso 3: En caso de impotencia de uno de los cónyuges o de ambos que impida absolutamente las relaciones sexuales entre ellos. La acción corresponde al cónyuge que alega la impotencia del otro o la común de ambos. No podrá demandarse la nulidad si la mujer hubiere sido sometida a una técnica de reproducción humana asistida con material genético de su marido o hubieran adoptado un óvulo fecundado y ambos cónyuges hubieran consentido expresamente el tratamiento.'

ARTICULO 25.- Agregase el siguiente párrafo al artículo 262 del Código Civil:

'...No podrá impugnarse la maternidad determinada por el parto alegando contrato alguno que obligase a entregar el hijo a terceras personas.'

ARTICULO 26.- Incorporase al Código Civil el siguiente artículo:

'Artículo 3732 bis: Será nula toda cláusula testamentaria que importe disponer gametos.'

CAPITULO III

DERECHO PENAL Y MANIPULACIÓN GENÉTICA HUMANA

III. A. Consideraciones Previas.

El moderno acrecentamiento del objeto de estudio en este ámbito de la biotecnología, coloca al humanista frente al trance de contribuir, con su conocimiento, a la actual irrupción científica multiplicadora, a través de la cual el hombre pretende mutarse a sí mismo. No parece de ninguna manera conveniente que exista al respecto un criterio técnico único y excluyente. Ello significa, en el ámbito preventivo del peligro, la consideración de una serie de problemas en función del futuro, sin experiencia en lo pasado. Por una parte malogrados los errores cometidos, el nervio que impulsa el progreso científico es privativo de la especie; pero por otra, enterados de hipótesis por hoy en perspectiva, es valioso enfatizar ignorancias fundamentales.

III. A. 1 Nuevos delito por aprobación de material genético

Los avances logrados en los últimos años en el campo de la biomedicina, y la biotecnología han generado lo que se ha denominado técnicas de reproducción alternativas, entre las cuales encontramos las ya mencionadas fertilización in vitro (FIV) la inseminación artificial (IA) la transferencia intraubaria de gametos (GIFT) y otras técnicas de inseminación mediante la manipulación de material genético, que fueran explicadas en capítulos anteriores.

Si bien la biotecnología vino a representar una esperanza para la cura y prevención de enfermedades, como asimismo para el tratamiento de la infertilidad, el derecho se ha visto enfrentado, con un profundo cambio tecnológico, que incluso ha sido definido como la nueva " revolución industrial" ante una nueva realidad científica de enorme importancia para la vida y el desarrollo del ser humano.

El desarrollo de estas técnicas de fecundación asistida, han generado la necesidad de dictar pautas normativas, para evitar que ante una situación de anomia por vacío legislativo, el desarrollo incontrolado de las mismas provoque consecuencias no queridas para los investigadores y aberrantes para la especie humana.

Pero no se trata de impedir los avances tecnológicos, sino de resguardar a través de un marco legal apropiado, que los mismos sirvan al hombre, y no al contrario, que se transformen en un arma en contra de la especie humana²²

Así, las técnicas de fecundación asistida permiten el manejo de los gametos humanos fuera del ámbito natural, como lo fuera el seno materno, hasta hace relativamente muy pocos años, donde los mismos desarrollaban su potencialidad, de un modo exclusivo lo que genera como consecuencia directa que es la necesidad de tratar de impedir la manipulación indebida de los gametos, y al mismo tiempo la de prevenir estas prácticas aberrantes, que bien pueden ser consideradas como nuevos delitos contra la humanidad.

Como se puede apreciar el supuesto bajo análisis, entendido como una nueva realidad tecnológica ha generado la necesidad de crear un marco legislativo apropiado frente a situaciones en las cuales se vulnerarían las normas sobre las que reposan las atribuciones de las obligaciones y deberes de la patria potestad, y el derecho hereditario.

En efecto, toda la estructura del derecho de familia, en orden a la atribución de la paternidad y del consecuente marco de obligaciones y deberes propias de la patria potestad, como asimismo la atribución de la herencia, en relación con los descendiente, se basan, salvo en el supuesto de adopción o en la participación "voluntaria" de la persona, en el acto sexual del que deriva la concepción, la concepción de un nuevo ser.

O en el caso de una fecundación obtenida mediante el empleo de técnicas de fecundación asistida homólogas, en la entrega voluntaria de los gametos por el esposo, o el concubino como también ha sido admitido por algunas legislaciones como la *española* o *la francesa*, para la gestación de un hijo propio, excluyéndose por ausencia de tal voluntad " la determinación legal de la filiación " para el donante de los gametos, en los casos de fecundación asistida heteróloga realizada con el solo fin de contribuir a la gestación de un nuevo ser, sin fines de propia paternidad y cuya paternidad va a ser asumida por un tercero.

Es decir que no es admisible y resulta inmoral que la obtención del material genético, necesarios para el desarrollo de estas técnicas alternativas de fertilización sea obtenido sin el consentimiento de la persona del cual provienen los mismos.

²² VAN DER POEL, Paula. *El desarrollo biotecnológico en materia de genética humana* " 1ª edición Bs. As. Ed. Estadra 1995. p. 51-54.

Y es precisamente esta aberrante y anómala circunstancia la que motiva el inicio de esta investigación dirigida a tratar las implicancias jurídicas del supuesto, ya que como vimos toda la estructura del derecho de familia y sucesorio en orden a la atribución de la patria potestad y de la condición de heredero del descendiente se basa en la intervención voluntaria del donante del gameto en la realización del acto sexual del cual deriva la Concepción, o en la fecundación homóloga asistida en la entrega voluntaria del material genético para la gestación de un hijo propio.

III. A. 2 Apropiación Indevida Del Material Genético

Es preciso señalar que sobre este tema surgen infinidad de interrogantes, por ejemplo una persona que quiere realizarse un espermograma y en el ínterin es apropiado indebidamente por otra persona y se fecunda a una mujer y esta lógicamente queda embarazada y da a luz un hijo, y que la intención por la cual se apropio de este material fue con el fin de lograr a la fecha del fallecimiento del titular de ese gameto la captación de una herencia, mediante la aparición póstuma del supuesto hijo, que se presenta a reclamar la paternidad a esa persona, en su condición de hijo biológico.

Cabe preguntarnos entonces ¿ante este hecho hipotético que sucedería?

La respuesta es clara dado que quien se atribuyo la condición de padre cuya concepción fue obtenida mediante procedimiento descaminados, queda en indefinición, dado que la PRUEBA de la paternidad que se realizada mediante un examen de histocompatibilidad inmuno, cuya eficacia es prácticamente del 100 %²³, daría positivo, ergo se logra el reconocimiento de una paternidad, la condición de heredero. Ahora bien supongamos que se descubre que hubo un apoderamiento indebido, y se descubre esta maniobra el interrogante que aparece inmediatamente es primero determinar quien es el padre, podría suponerse que lo será el titular del gameto masculino.

Ciertamente la imposición del reconocimiento de la paternidad en tales circunstancias y la aplicación consecuente de las normas que rigen la patria potestad y la consideración de dicha criatura como heredero de esta persona violentaría el principio básico en que se basa dicha imputación de normas al padre biológico , que parten de la

²³ QUIROGA, Eduardo y VIGGIOLA, Lidia. *Protección constitucional del derecho a la identidad del hijo extramatrimonial*. CONGRESO INTERNACIONAL Derechos y Garantías en el Siglo XXI. 2000 Buenos Aires, Argentina.

base de la voluntariedad del obrar, sea en la realización del acto sexual del que deriva la concepción, o en la entrega voluntaria del gameto propio por el padre biológico con fines de lograr la propia paternidad a través de estas otras técnicas alternativas de fertilización, cuando el donante es el esposo de la mujer receptora de la técnica de fecundación asistida.

Si para el supuesto de donación del gameto por un tercero para ser utilizado en la fecundación de un nuevo ser humano a través de estas técnicas de fertilización asistida, diversos proyectos en el orden nacional establecen expresamente, que ello no ha de implicar en ningún caso determinación legal de la filiación menos aún podría imponerse esa filiación a quién no ha realizado acto voluntario alguno tendiente a la utilización de sus gametos con los fines ya enunciados

Y esta apropiación indebida del gameto a través de su obtención y utilización subrepticia, provoca consecuencias gravísimas, en cuanto da lugar a que se genere una criatura que podría incluso llegar a carecer de un padre de crianza . Como consecuencia, esta circunstancia nos enfrenta al dilema de un hijo sin padre, o por lo menos de un padre a quién no se le pueden imponer las normas de cuidado, tenencia, educación, alimentos, etc. constitutivas de la patria potestad., frente a la violación del derecho personalísimo a la disposición de su propio cuerpo y de los fluidos que de él derivan. Ello generaría como respuesta que la única manera de establecer la paternidad en estas circunstancias, es a través de la figura del padre de crianza, es decir de aquel que lo es por la asunción voluntaria de todas las obligaciones de cuidado, vigilancia, afecto, etc. propias de quién es un padre por adopción.

Pero también puede suceder, como ya lo expusimos, que ese hijo así concebido se críe únicamente con la madre, con lo cual se le ha privado del derecho a contar con ambos padres.

Desde la perspectiva del derecho penal la situación descrita configuraría diversos delitos según la intención tenida en vista.

Así, si la apropiación indebida del gameto y la posterior inseminación fecundación y nacimiento de la criatura se hicieron con el fin de captar una herencia estaríamos frente a una *defraudación* en la que el medio comisivo empleado ha consistido en la apropiación indebida del gameto, su fecundación y el nacimiento posterior de esa criatura para tal espurio fin, a sabiendas de la esterilidad del examen de histocompatibilidad inmuno

genético para descartar la paternidad. En cambio si fue utilizado con *finés extorsivos* todo lo ligado a la apropiación indebida del gameto, su fecundación y el nacimiento posterior de esa criatura, configura un medio comisivo para la realización de ese delito.

Si se trata únicamente de la apropiación indebida del gameto, con el *solo fin de su fecundación*, la naturaleza del delito variará en función de la naturaleza jurídica que se asigne a ese gameto, ya que de ser considerado una "cosa" **estaríamos ante un hurto**, y de no ser tal estaríamos ante una conducta que deberá ser tipificada.²⁴

En efecto, el Código Penal Argentino señala en su artículo 162 que "Será reprimido con prisión de un mes a dos años, el que se apodereare de una cosa mueble total o parcialmente ajena".

Conforme a ello, para que exista "hurto" debe haber una "cosa" total o parcialmente ajena, de la que alguien se apodereare ilegítimamente.

III. A. 2. a ¿ Cumple el gameto humano, con esa condición de cosa?

Aún cuando "El concepto de cosa mueble es para el derecho penal mas amplio que para el civil, y comprende no solo las cosas muebles propiamente dichas por su naturaleza, o por su carácter representativo, sino también los inmuebles por accesión física o moral, o por su carácter representativo"²⁵, aún dentro de esa amplitud, no consideramos que los gametos humanos puedan ser considerados "cosas".

Si bien es cierto que existen proyectos nacionales sobre fecundación asistida en los cuales se alude a la donación de gametos, esta será factible siempre y cuando sea anónima, gratuita y altruista y altruista. En el proyecto originado en 1993, se menciona que la donación se efectuaría a bancos de esperma quedando transferidos "ipso iure" el dominio de ellos a tales establecimientos, siendo irrevocable el acto.

También en el mismo año se presentó otro proyecto el cual señala que los gametos humanos están fuera del comercio, prohibiéndose asimismo la disposición de ellos por actos de última voluntad, ni para ser empleados con fines de procreación, lo que obviamente implica la consideración de los gametos como "cosas fuera del comercio", como asimismo que existen *legislaciones extranjeras* que admiten la posibilidad de "donación" del gameto humano, como por ejemplo la legislación de Australia, Brasil,

²⁴ BANCHIO, Enrique. La tutela de la persona frente a la manipulación genética. Los diez años del Código civil Peruano 1995 Mayo 2;. Universidad de Lima.; Lima, Perú

²⁵ DAYENOFF, David Elbio. *CODIGO PENAL*. 4ª edición. Ed: AZ 1993. p. 400

Dinamarca, Estados Unidos de Norteamérica, y España, sin embargo considero en contraposición a lo que pareciera vislumbrase de tales proyectos y legislaciones, que en ningún caso el gameto humano reviste la condición de una "cosa". Si se me permite, en defensa de mi postura exhibir una "ironía legal" a la que conduciría en nuestro derecho la consideración de los gametos como "cosas".

Nuestro Código Civil, al tratar en la parte de los contratos la donación, establece en el artículo 1789, que "Habrà donación, cuando una persona, por un acto entre vivos, transfiera de su libre voluntad gratuitamente a otra, la propiedad de una cosa".

Por ende si el gameto humano es una "cosa", entiéndase "Los objetos materiales susceptibles de tener un valor pecuniario" (artículo 2311 del C.C) **ENTONCES NO PODRIA EXISTIR UNA RELACION SEXUAL CONSUMADA DENTRO DEL MATRIMONIO, HABIDA CUENTA QUE CONFORME AL ARTICULO 1807 DEL MISMO CUERPO NO PUEDEN HACER DONACIONES; INCISO 1º " LOS ESPOSOS EL UNO AL OTRO DURANTE EL MATRIMONIO"**, por ello y como consecuencia directa, resultaría alterado el régimen patrimonial del matrimonio; y es sabido que en el acto sexual concluso el hombre deposita, es decir hace entrega, de sus gametos a la mujer, hecho que según lo expuesto no sería viable. Ciertamente lo expuesto constituye un verdadero dislate o despropósito, pero a tal disparate o dislate nos conduce la interpretación estricta del. Todo esto prueba que los gametos humanos no son "cosas" son parte de nuestra propia persona, puestas al servicio de nuestra propia felicidad cuando actuamos en la búsqueda de nuestra propia descendencia, o de la felicidad de otras personas, cuando donamos anónimamente los gametos para la realización de una fecundación asistida heteróloga. Así, como dar sangre, es dar vida y en potencia lo que se trasmite a través de los gametos sería lo mismo, ya que estamos en presencia, si se quiere, de una verdadera "donación de vida", al servicio de fines espirituales superiores, íntimamente ligados al crecimiento espiritual del ser humano, al permitir la propia realización personal o la de otros, a través de la descendencia.

De ahí, que siendo una "donación de vida" de una parte de nuestra propia "existencia", quién se apropia de los mismos, a nuestras espaldas, y sin nuestra voluntad, nos arrebatara una parte de nuestra propia persona, de nuestra propia vida, para manipularla a su antojo. Es en síntesis, según creo yo constituye un delito contra nuestra propia humanidad, y la humanidad en general y como tal, como "delito contra la humanidad" debe ser legislado.

Por ello, entiendo, que la apropiación indebida del gameto con fines de fecundación a través de estas técnicas alternativas, implica la violación de la libertad de disposición del propio cuerpo, como asimismo la violación misma de la persona en sus derechos mas elementales al imponerle una descendencia que no ha sido querida, conceptuando que estamos frente a la violación de "derechos humanos", como el derecho a la integridad, personal, ya que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. A la Protección de la honra y de la dignidad ya que la mencionada manipulación indebida constituye una ingerencia arbitraria y abusiva en su vida privada, en la de su familia es decir un ataque ilegal a su honra y reputación, y en el caso de atentar contra valores religiosos que imponen el celibato implicara una violación a la libertad de conciencia y de religión, en cuanto implicaría la aplicación de medidas que pueden menoscabar su libertad de conservar su religión o de sus creencias.

Asimismo, desde el ángulo de la Convención sobre los Derechos del Niño se violarían a través de esta manipulación genética indebida el derecho del niño a tener desde que nace un nombre y en la medida de lo posible a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

En síntesis se trataría como ya lo manifesté de un DELITO CONTRA LA HUMANIDAD que por lo tanto deberá tener adecuada recepción y tratamiento internacional.

En tal sentido el Dr. SALVADOR DARIO BERGEL, Director de la Cátedra UNESCO Universidad Nacional de Buenos Aires, en uno de sus trabajos, señala la necesidad de un estudio sereno, riguroso e interdisciplinario para comprobar cuales infracciones al sistema ofrecen mayor gravedad, y dentro de ellas seleccionar aquellas que habrán de incorporarse con acuerdos internacionales, a los códigos penales, si tales comportamientos constituyen graves vulneraciones al orden social²⁶.

Asimismo, debe tenerse en consideración las implicancias no deseadas de la divulgación pública de esta hipótesis de apropiación indebida de los genes, en la forma que hemos expuesto, sin contar previamente con una legislación internacional consensuada sobre el control estricto de la realización de espermogramas y el destino de las muestras para evitar efectos no deseados que podría acarrear la divulgación, sin antídotos, de la hipótesis que trato habida cuenta la posibilidad de padres inescrupulosos

²⁶ VADILLO, Ruiz. *Bioética y Genética*. 1º edición. Ed.: Ciudad Argentina. 1998 p. 50

que pudieran acudir a valerse de esta hipótesis de realización de tal examen como un medio de desconocer una paternidad que es real, aprovechándose de la inexistencia de una legislación en el plano nacional e internacional consensuada que genere un control estricto de tal exámenes. O el temor del hombre de practicarse un análisis de esta clase, ante el solo "horror" que esta hipótesis despierta.

Asimismo, se plantea la necesidad de una previa legislación internacional consensuada tendiente a evitar una exportación de gametos, mediante un estricto control que impida que, vía exportación de gametos indebidamente apropiados, se obtenga la fecundación que de origen a un nuevo ser en las circunstancias apuntadas.

Entiendo que esto recién plantea las bases de un largo camino hasta llegar a al objetivo deseado, hay que tener presente y considerar un enfoque multidisciplinario que abarque aspectos religiosos, éticos, sociológicos, legislativos, médicos, etc. para una comprensión omnicomprendensiva de esta conducta y sus consecuencias y medios de prevención y represión.

III. B. Paradigmas legislativos

En el presente título se verán diferentes legislaciones del mundo, en la cuales se a entendido la necesidad de dictar normas tendientes a tutelar al embrión, con sus diferentes particularidades.

III. B. a Alemania

En Mayo de 1984 surge en Alemania la intención de abordar y dar un marco legal al embrión, a través de los ministros federales de Investigación y Tecnología y Justicia se crea la comisión Benda, que es un comité "ad-hoc" sobre el análisis del genoma y la teoría del Gen, dicho informe se define por:

- La no aceptación de la terapia con células germinales.
- La ilegalidad de la maternidad de alquiler.
- Una regulación de los tratamientos de la infertilidad porque se "podría violar la dignidad humana".

Mas tarde el Ministerio de Justicia tomo el informe y extendió su naturaleza penal, por otra parte, estos informes fueron aceptadas con agrado por el Gobierno Federal en 1988. En Alemania a lo largo de casi 9 años se realizaron congresos, comisiones, las cuales sirvieron de antecedentes para que en 1991 se sancionara la Ley sobre protección de embriones.

Los legisladores se ocuparon de efectivizar la interpretación auténtica de algunos conceptos fundamentales.

Así bajo el rubro "Definiciones", se establece en el Art. 8° inc. 1° que: **"...se entiende por embrión al óvulo humano fecundado, capaz de desarrollarse, desde el momento de la mezcla de los núcleos del óvulo y del espermatozoide ..."**; precepto que se complementa con la presunción consagrada en el apartado siguiente: **"En las primeras veinticuatro horas a las mezcla de los núcleos se entiende que el óvulo humano fecundado es capaz de desarrollarse, a no ser que ya antes de cumplirse ese lapso esté descartado su desarrollo más allá del estadio unicelular"**.

Estos conceptos conservan el valor de un postulado entrañable: el Derecho protege la vida, y la protege desde la concepción. La expresa adhesión no resulta ociosa, frente a la importante corriente de opinión que considera existencia humana a partir del catorceavo día de la unión de los gametos. Lo anterior, denominado "preembrión" o "embrión preimplantatorio", carece de realidad humana, y es por lo tanto susceptible de experimentaciones. Esta tendencia alcanzó anterior rango judicial en la misma Alemania, en sentencia del Tribunal Constitucional del 25/2/75; y párrafos más adelante ejemplificare su adhesión doctrinaria y legislativa.

Es clara la rebaja intelectual con la que un núcleo de científicos pretende convencernos de que no existe aquello que no ven desarrollado. De por si, el nuevo ser goza de todas sus posibilidades expansivas, y a la simple visión se van advirtiendo sus primeras manifestaciones. Entonces, si todavía no pueden los estudiosos medir su viabilidad, será porque saben poco; lo que es un problema de ellos, pero no del embrión. A todo evento, jamás será justificado que lo maten o que lo modifiquen para averiguar cuanto pueden aprender.

En ese camino transita la norma. Con antecedentes en los Arts. 5° y 6° del Anteproyecto de 1986, **se pena con privación de libertad de hasta cinco años o multa (Art. 5°, incs. 1° y 2°) a quien altere artificialmente la información genética de una**

célula de la línea germinal humana, o el empleo de una célula de ese modo alterada para la fecundación. La disposición se extiende a la tentativa (inc. 3°).

Al respecto la Sociedad Max Planck, esta entidad alemana es una organización que posee diversos institutos, los cuales están considerados como centros de excelencia, dato no menos valioso es mencionar que sus investigadores han sido galardonados con un premio Nóbel. Ha considerado que, si bien no es posible, por el momento, detectar gametos genéticamente enfermos para corregirles un defecto hereditario, de manera selectiva y sin efectos secundarios, no debería excluirse de antemano todo adelanto sobre este punto

La misma sanción se prevé para los **supuestos de clonación**, formación de quimeras e hibridación, estableciendo en su artículo 6° inc 1° "Quien origina artificialmente un embrión humano con idéntica información genética que otro embrión, fetos, ser humano o difunto", correlativamente el inciso 2° hace referencia a quien transfiera a una mujer un embrión de los referidos precedentemente". Gran avance sobre la protección del embrión es esta ley que establece que la tentativa es punible.

La ley en su artículo 7 establece quien hace "embriones con diferentes informaciones genéticas empleando por lo menos un embrión humano para unirlos a una asociación celular" cometerá delito. También tipifica en el caso que el embrión sea unido con una celular con información genética distinta de la que la que contienen las células del embrión y que podría luego diferenciarse de ellas, o que por fecundación de un óvulo humano, con semen animal, o de un óvulo animal con semen humano, se genere un embrión capaz de diferenciarse. Tipifica aquella conducta mediante la cual con las intenciones antes mencionadas se transfiera un embrión a una mujer, animal.-

III. B. b Reino Unido

Ha surgido en Gran Bretaña una extensa normativa que, entre otros rubros, fija lo que en esta materia puede ser permitido a la par que criminaliza otras acciones.

Ley de fertilización humana y embriológica muestra la fuerte incidencia del famoso Informe Warnock" de junio de 1984, resultante de la obra del "Committee of Inquiry into Human Fertilization and Embriology", constituyó, sin duda, el hito más importante en el transcurrir de estas ideas.

La "Human Fertilization and Embriology Act" de 1990 devino como una respuesta del gobierno británico a los dilemas sociales y legales creados por las nuevas técnicas de

reproducción asistida, que generaron no menos inconvenientes a la hora de hallar el debido encuadre legal. Una de las primeras dificultades la constituyó el tema del tratamiento que debía darse al embrión. Existía un compromiso del gobierno de otorgarle alguna protección como entidad, de acuerdo a lo que surgía del articulado del Informe Warnock. Así, se establece determinados controles para la investigación con embriones creados "in Vitro": se determinan los procedimientos permitidos y los prohibidos, enfrentándose de esta manera el concepto de interferencia mínima en la libertad de investigación con los intereses de los otros sujetos involucrados en esta cuestión: los niños producto de estas técnicas y, en definitiva, la sociedad toda .

Particularmente, se refleja en la prohibición de autorizar el almacenamiento o utilización de un embrión después que haya aparecido su vena primigenia, lo que se considera operado a partir del catorceavo día de la mezcla de gametos. Por contrario imperio, queda sentado el principio de aprovechamiento antes de ese período, por más que se le reconozca desde que "aparezca un cigoto de dos células"

Es importante mencionar que la "Interim Licensing Authority", entidad creada para regular la práctica de la fecundación "in vitro" y la investigación embriológica como consecuencia de las recomendaciones del Informe Warnock y hasta que se dictó la ley, fue la que acuñó el término de "preembrión" para referirse a este período del desarrollo del embrión, concepto éste que por sus implicancias, fue sumamente criticado²⁷.

En lo referente a las posibilidades de investigación, la ley inglesa determina que los permisos se otorgarán sólo con los siguientes propósitos específicos:

- La promoción de tratamientos por infertilidad,
- Incrementar el conocimiento de las causas de enfermedades congénitas,
- Aumentar el conocimiento de las causas de abortos,
- El desarrollo de técnicas más efectivas de anticoncepción,
- La detección de anormalidades genéticas o cromosómicas y
- Aumentar los conocimientos sobre los embriones antes de su implantación.
- Prohíbe la creación de híbridos, clones y las prácticas de ingeniería genética.

²⁷ SUZUKI KNUDTSON, D. P *Conflictos entre Ingeniería Genética y valores humanos* 1º edición. Madrid..Ed: Tecnos, 1999. p. 56

El control de la investigación y el otorgamiento de los correspondientes permisos se encuentra a cargo del Consejo .

De esta manera, se intenta tener un control respecto de la posibilidad de implementación de técnicas de manipulación genética.

De todos modos, la ley autoriza el uso de terapia genética destinada a corregir un defecto, removiendo o insertando un gen en una célula, técnica esta que cuando se lleva a cabo en células germinales o sexuales, el nuevo rasgo pasará a las sucesivas generaciones.

Por otra parte se establece que un permiso de investigación "no puede autorizar la alteración de la estructura genética de alguna célula mientras forme parte de un embrión excepto en las circunstancias que, en su caso. se especifiquen o determinen en las normas reglamentarias"²⁸. Como se ve, las posibilidades de que ese tipo de procedimientos se autoricen alguna vez por el Consejo, existen.

En el supuesto bajo análisis, es claro que nadie debe implantar, en el seno de una mujer, un embrión o un gameto vivo que no sea humano, el "quantum" previsto para este ilícito oscila entre el máximo de diez años de prisión y/o multa (arts. 3°, 3a, b; 41, a, b). Ningún permiso podrá autorizar a implantar embriones humanos en animales, ni a conservarlos o usarlos en contra de una disposición legal, ni a sustituir el núcleo de una de sus células (art. 3°, 3 a/d). realizarlo conlleva la misma pena.

Es trascendental mencionar que en octubre de 2004 se estreno el primer centro de experimentos de clonación humana, en el cual se solicita desde hace poco a las pacientes de fertilización in Vitro la donación de óvulos no fertilizados para dedicarlos a investigación. La iniciativa británica se adelanta al debate que reabre la ONU sobre la clonación humana.

A principios del pasado agosto, el Gobierno británico puso a Newcastle en el mapa de los laboratorios mundiales polémicos cuando la Autoridad de Fertilización Humana y Embriológica (HFEA), que supervisa la tecnología reproductiva, emitió una autorización que permitía a los científicos realizar experimentos de clonación humana. Aunque la ley británica prohíbe el uso de la tecnología para crear un bebé (clonación reproductiva), la

²⁸ JONAS, H. *Técnica, Medicina y Ética La práctica del principio de responsabilidad*. 1º edición, Barcelona Ed.: Paidós, 1996. p. 87

legislación aprobada por el Parlamento en 2001 autoriza la clonación humana para investigación.

III. B. c. España

Con una posición por entonces diferenciada, a equidistancia de los que piensan que la dignidad humana se adquiere por pertenecer a la especie, y sus contrarios, los que tienen al hombre como objeto, en procura de beneficios, se sancionaron en España las leyes número 35 sobre "Técnicas de reproducción asistida" y 42, de "Donación y utilización de embriones o fetos humanos, o de sus células, tejidos u órganos".

Precisamente, como se vera mas adelante han sido los hispanos los primeros en abordar integralmente el tema, como no podía ser de otro modo, ese eclecticismo despertó adhesiones y rechazos.

La aludida ley 35 fue atacada de inconstitucionalidad, por mucho de los juristas españoles.

En marzo del año siguiente la "Comisión Especial de Estudio de la Fecundación in Vitro y la Inseminación artificial humanas" aceptó el informe producido por su Presidente, el Pleno del Congreso de Diputados aprobó dicho informe, que se erigió en el precedente por antonomasia de las disposiciones en estudio.

El 29 de abril de 1987, el Grupo Parlamentario Socialista presentó en la Mesa del Congreso de Diputados la proposición de los textos, luego los remitió a la Comisión de Política Social y Empleo, mas tarde se abrió el plazo de presentación de enmiendas, que fueron interpuestas por los Grupos Parlamentarios Nacionalista Vasco y de Coalición Popular, la Agrupación del Partido Liberal, y tres miembros de la Democracia Cristiana.

Entre las opiniones mas álgidas se encuentran las emitidas por el Partido Alianza Popular, y la propia de la Comisión Episcopal para la Doctrina de la Fe.

Finalmente, el 20 de octubre de 1988, el Pleno de este organismo consiente la ley sobre técnicas de reproducción asistida, que junto a su complementaria número 42 continúan en trance de crisis doctrinaria. Con ello, enfrentadas corrientes reformistas y conservadoras brindan al mundo.²⁹

²⁹ PERIS RIERA, J. *regulación penal de la manipulación genética en España, la. principios penales*.1º edición, Barcelona. Ed.: Atelier 1997. p. 28

Desde la exposición de motivos de la ley 35, reclamando una ética cívica no exenta de componentes pragmáticos³⁰, se ha creído evitar, el acuciante meollo del status jurídico de embrión, distinguiéndolo de los preembriones y fetos. El esfuerzo no excede el plano terminológico; superado, no en intención pero sí en sinceridad, por una proposición canadiense: "...la utilización de embriones debe estar limitada a la implantación, a la experimentación y a la destrucción..."³¹

Poco después, ya en el artículo primero, se presenta otro reparo el cual reza "... las técnicas de reproducción asistida tienen como finalidad fundamental la actuación médica frente a la esterilidad humana...". Tras una serie de oposiciones, el adjetivo remarcado quedó incorporado, abriendo un puerta para otras prácticas que, sin ser fundamentales, puedan filtrarse como legítimas al refugio de esa amplitud.

Se censura expresamente la modificación del patrimonio hereditario no patológico, y la selección de los individuos o de la raza (Arts. 13 inc. d; 15, b.).

En la praxis, un único caso llegó a instancias judiciales, se trató de la selección de sexo que pretendía una madre de cinco varones, alegando depresión por no poder alumbrar a una niña que la cuidara en su vejez, tal como ella había hecho con su progenitora. Se sostuvo que el padecimiento se agravó ante un diagnóstico prenatal erróneo, con el que nació el último hijo. El Auto (favorable) del Juzgado de Mataró fue revocado por la Audiencia Provincial de Barcelona (12 de noviembre de 1990), afirmándose que "la madre es para el hijo y no el hijo para la madre"

Sin embargo, resultaba disonante que, en el derecho español las amalgamas de material genético humano con otras especies, o la clonación dirigida a la selección de la raza, constituyeran meras infracciones administrativas, que no excedieran, junto a otras que hablan, por ejemplo, de la exterminación de la especie humana del marco la cual en su articulado prevé una serie de contravenciones que divide en graves y muy graves, con remisión a la ley de sanidad.³²

Esta situación ha variado en la actualidad, desde los albores del Proyecto de Código Penal de 1992, tuvo lugar en la península una amplia contienda intelectual sobre la recriminación de conductas de manipulación genética, entre otras figuras. Este proceso de

³⁰ VIDAL, M.. *Estudios de bioética racional*. Bioética 1999; 15 (81):32-40

³¹ VIDAL, M.. *Estudios de bioética racional*. Bioética 1999; 15 (81):32-40

³² RAMÍREZ Pedro. *El avance en la legislación española*. Bioética y Derecho. 2001; Mayo 15 (41): 12-5

depuración dio sus primeros frutos en la prelegislación especial que abordaba las leyes 35 y 42 (Proyecto de 1994), incorporando en sus disposiciones finales los intentos criminalizadores cuya letra y espíritu fueron reproducidos en el actual Libro II, Título V del Código Penal, conforme a la Ley Orgánica 10/1995, del 23 de noviembre.

Por el Art. 159-1, se castiga con pena de prisión de dos a seis años e inhabilitación especial para empleo, profesión u oficio de siete a diez años, a quienes, con finalidad distinta a la eliminación o disminución de taras o enfermedades graves, manipulen genes humanos de manera que se altere el genotipo. En el segundo apartado, se establece pena de multa de seis a quince meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio de uno a tres años, si la alteración del genotipo fuere realizada por imprudencia grave.

Subsisten algunas críticas sobre estas redacciones. En ocasión de analizar el Proyecto de 1994, Peris Riera ha enfatizado la amplitud de las previsiones, tanto en su forma dolosa como culposa. Pareciera, según este autor, que aun la modificación del genotipo de una célula separada del ser (por ejemplo: una epitelial que el autor tenga en cultivo), daría lugar al delito³³.

Me permito disentir con ese apego literal que también se produce en nuestra legislación, debido a que un criterio integrador, permite la mejor comprensión del bien jurídico protegido en los distintos capítulos, de homicidio, aborto, lesiones, etc, de lo que deviene notorio que la intención del legislador no es defender células distanciadas del cuerpo del que formaban parte, sino la impronta genética del individuo. Por ende, tampoco encuentro incongruencia con las investigaciones permitidas en la ley 35, tales como las referidas al origen de la vida humana, envejecimiento y división celular, meiosis, mitosis y citocinesis.

Es cierto, que debió observarse una distinta modulación según se trate de células somáticas o sexuales. La diferencia está plenamente admitida en la comunidad científica, y tiene como efecto, en el segundo caso, la transmisión de los cambios genotípicos a toda la descendencia, esa importancia motivó que los propios científicos determinaran la suspensión de sus estudios, hasta encontrar un punto de inflexión que les permitiera continuar con seguridad.³⁴

³³ GARCIA GONZALEZ, J. *Limites penales a los últimos avances de la ingeniería genética aplicada al ser humano*. 1º edición, Barcelona. Ed.: Atelier. 2001. p. 45

³⁴ PERIS RIERA, J.M. *Orden biológico versus orden jurídico. el derecho en el tercer milenio*. 1º edición Barcelona. Ed.:

Así en el mismo cuerpo normativo, se penaliza con prisión de uno a cinco años e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio de seis a diez años, la creación de seres humanos idénticos por clonación u otros procedimientos dirigidos a la selección de la raza.

La iniciativa responde a un sector generalizado de opinión, centrada en el sostén de la inalterabilidad e intangibilidad del patrimonio genético humano, y la identidad e irrepetibilidad del individuo.

Con este orden, la legislación española se muestra eficaz en el respeto del principio de integridad o identidad genética.

III. B. d. Francia

Por decreto, en febrero de 1983, el gobierno galo creó el "Comité Nacional de Ética para las ciencias de la vida y la salud", como órgano de consulta en tales cuestiones, y cuyas opiniones alcanzaron preponderancia

Con los auspicios de los Ministerios de Justicia, Salud e Investigación, se instituyó en París, en enero de 1985, el coloquio sobre "Genética, procreación y derecho". El Consejo de Estado se expidió en marzo de 1988, y sus recomendaciones fueron tomadas por varios anteproyectos de ley enviados al Primer Ministro en febrero de 1989.

El Art. 3° de las leyes 653 y 654 del primer texto agrega el número 16 del Cód. Civil el inc. 4°, por el cual "Nadie puede atentar contra la integridad de la especie humana. Toda práctica eugenésica tendiente a la organización de la selección de personas está prohibida. Sin perjuicio de las investigaciones tendientes a la prevención y al tratamiento de las enfermedades genéticas, no se puede aportar transformaciones a las características genéticas con el fin de modificar la descendencia de la persona".

Sin embargo, no es tan diáfano el sistemático correlato preventivo-represivo. El Art. 9° agrega al Código Penal que "El hecho de realizar una práctica tendiente a la organización de la selección de personas tiene una pena de 20 años de reclusión criminal". Contra el alcance de la descripción reacciona la doctrina: lo que se prioriza es la práctica colectiva de eugenismo, pero no aquellas supuestas mejoras que se pretendan a título individual.

En los siguientes incs, se pena con siete años de prisión y multa al hecho de proceder a la concepción "in Vitro" de embriones humanos con fines de investigación o experimentación, más adelante aparece un insólito reaseguro: se añade al Código de Salud Pública "...o el hecho de proceder a un estudio o una experimentación sobre embriones, en violación a las disposiciones del señalado Código de Salud Pública".

Esta remisión se encuentra en la ley 654, que adiciona a esa normativa el capítulo II bis, que reitera literalmente dicho precepto prohibitivo, pero sin agregar los elementos aclaratorios que supone el trámite. Se enfatiza la censura de toda experimentación sobre el embrión. Asimismo, se repite la regla ya establecida, que un embrión no puede ser concebido "in Vitro" más que en caso, y con la finalidad de una asistencia médica para la procreación.

III. B. e. Argentina.

En nuestro país se ha tratado en numerosas oportunidades legislar respecto de la problemática que implica la manipulación genética, así se han analizado numerosos proyectos entre los cuales se destacaron aquellos tendientes a la penalización de aquellas conductas propensas a realizar practicas indebidas con embriones humanos.

III. B. e. 1. "Proyecto de declaración sobre de la conveniencia de que se acuerde una convención internacional acerca los delitos de manipulación genética".

En lo que respecta a nuestro país la mejor legislación nacional ha visto limitada su aplicación dado que otros estados nacionales no adoptan una política similar, pues se crean los denominados "nichos" que son aprovechados por "grupos económicos" para realizar experiencias e investigaciones que no serían autorizadas en sus países de origen. Pero los efectos de esas conductas pueden afectar en mayor o menor medida a corto o a largo plazo a toda la humanidad, por lo que esta situación nos enfrenta a la necesidad impostergable por un lado de sancionar una buena legislación nacional. Mas ello no alcanza. Hace falta un buen tratado internacional multilateral. Y para lograr ese objetivo parece un buen comienzo el acordar una política y un acuerdo internacional entre los países del "MERCOSUR" para luego, conjuntamente, promover la sanción de un acuerdo más amplio en el ámbito de Naciones Unidas.-

Resulta de utilidad la relación con las ponencias "Proyecto de ley de Protección del Embrión Humano"y "Proyecto de ley sobre la necesidad de implementación del Comité

o Consejo de Bioética en todos los entes, instituciones públicos o privados cuyo objeto orgánico o estatutario esté directamente relacionado con la prestación del Servicio de Salud”.-

En líneas generales el proyecto establece que frente a los avances científicos y tecnológicos, la procreación médicamente asistida, la crioconservación de embriones, la conclusión del genoma humano, con la previsible proliferación de fenómenos de manipulación genética, tornan imprescindible que los estados nacionales legislen sobre la cuestión a efectos de que bienes de la mayor trascendencia (salud pública, embriones humanos), así como los posibles beneficios y perjuicios para la humanidad resultantes de la investigación genética, se ajusten a los valores mínimos que la sociedad contemporánea entienda imprescindibles.-

De todos modos con la sanción de una norma nacional, no termina la cuestión, en efecto, toda vez que detrás de los “investigadores” están grandes “grupos económicos”, corresponde prever que si uno, varios o muchos países sancionan reglamentaciones serias que regulen y controlen la investigación y manipulación genética sobre embriones humanos, esos grupos trasladarán sus actividades a otros estados que les permitan actuar con menor o ningún control.-

Esta cuestión nos introduce directamente entonces en la problemática de los denominados “nichos”, es decir aquellos lugares con sociedades que consienten esta última situación, que concientemente o no, se “desentienden” de estos asuntos, favoreciendo y quizás en cuanto a lo económico, viéndose favorecidas por las instalaciones de esos “grupos con elevada riqueza”.-

El esbozo que precede basta para vislumbrar lo extremadamente limitada que puede resultar la mejor legislación nacional sobre la protección del embrión, acerca de los requisitos para la investigación, que tome los recaudos en cuanto a la seguridad pública, y a los posibles riesgos para la población, si otro estado nacional cercano o distante no implementa una política similar.-

No escapa a este Cuerpo los tiempos y los acuerdos que son necesarios para llegar a la sanción de una Convención multilateral, y dado los estrechos lazos que unen a los países hermanos, sumado a la evidente conveniencia de en éste y otros temas de relevancia internacional, acordar posiciones comunes, parece en extremo beneficioso que en el ámbito del “MERCOSUR” se discuta una convención internacional que pueda ser

suscripta por sus integrantes y que sirva de base a un instrumento multilateral a ser debatido en el ámbito de Naciones Unidas.-

Por los fundamentos que anteceden este Cuerpo DECLARA: la conveniencia de que el Poder Ejecutivo Nacional inicie conversaciones con los demás Estados Nacionales integrantes del “MERCOSUR”, así como con sus asociados, a efectos de evaluar la necesidad de acordar un tratado que prevea la protección del embrión humano, que regule y controle las actividades vinculadas a la investigación y manipulación genética de embriones humanos, la procreación médicamente asistida, con los objetivos de resguardar dichos bienes en particular, la salud pública, fomentar los beneficios y tratar de evitar los riesgos y posibles perjuicios que su práctica indiscriminada y ausente de control puede deparar a la humanidad, la sanción penal de los delitos de manipulación genética que se acuñen en el ámbito de esta comunidad de países; así como también, que consensuada una política de estado común sobre el tópico, el empleo de tal acuerdo marco pueda ser empleado como base para promover conjuntamente un acuerdo multilateral en el ámbito de Naciones Unidas.-

III. B. e. 2. 1. PROYECTO DE LEY DE PROTECCIÓN DEL EMBRIÓN HUMANO-

Los conocimientos científicos y tecnológicos, que posibilitan la fecundación fuera del seno materno, la conclusión del genoma humano, con la previsible proliferación de experiencias de manipulación genética y dada la importancia de los bienes en peligro (embrión, salud pública), como su posible trascendencia para la humanidad, se impone la impostergable tarea de sancionar una legislación que proteja al embrión y vele porque la manipulación genética de que pueda ser objeto esté precedida por la necesaria seriedad, reflexión, responsabilidad, solvencia científica, técnicas y procedimientos admitidos, y sea realizada por profesionales autorizados en establecimientos habilitados, en el marco de un protocolo aprobado por la autoridad competente, dado el carácter público de los intereses comprometidos, sin perjuicio de otros requisitos.-

Debe evitarse el error de creer que ésta es una cuestión menor. Bien por el contrario, pocos fenómenos en la historia del hombre han tenido la potencialidad de tener tanta incidencia en su futuro. No debe olvidarse que del uso que se haga de los conocimientos científicos y adelantos técnicos puede depender que ese futuro sea promisorio o comprometido. En este sentido, además de la importancia pública de los bienes, cabe señalar que las actividades que tratamos resultan trascendentes en el

sentido de que no terminan en una persona si no que corresponde pensar en su diseminación indeterminada en la humanidad. En efecto, repárese en una mujer que logre que se le implante un embrión que fue objeto de manipulación genética. Los resultados de la experiencia no terminarán en ella ni en su hijo, al contrario sería propio señalar que comienzan con él por cuanto, muy posiblemente, en su oportunidad, tendrá a su vez descendencia, con lo cual se genera una “cadena” sin prácticamente fin que a su vez puede verse complicada ante el “cruce” con uno de los integrantes de otra “cadena”. Puede resultar así estremecedor el pensar cómo el ser humano en nombre de la “ciencia” se adentra e influye en actividades que hasta hace muy pocos años estaban reservadas únicamente a la “naturaleza”, entendida ésta por la actividad biológica sin posibilidad, en cuanto a su constitución, de manipulación genética.-

Parece evidente que tales actividades exigen una prolija, seria regulación que sin sofocar el avance científico, permita su desarrollo bajo las pautas que una sociedad en un tiempo determinado, considera mínimas, generándose un necesario control.-

Por otro lado urge la sanción de una norma sobre el particular por cuanto, además de la entidad de los intereses involucrados, y más allá de que hay proyectos que abordan el tema, por lo menos en nuestro ámbito existe un vacío legal que sin demora debe ser cubierto.-

El mencionado proyecto establece el ámbito de ampliación de la ley, todo el territorio de la Republica. Hace referencia a la creación de la Oficina de Protección del Embrión Humano en el ámbito del Ministerio de Salud de la Nación la cual dependerá del Ministerio de Salud de la Nación. Dicho proyecto dedica un capítulo denominado “De los Médicos e Investigadores” hace mención que los actos referidos a los embriones que luego del procedimiento previsto sean autorizados en aplicación de esta ley y sus complementarias, sólo podrán ser realizados por profesionales médicos, quienes podrán ser asistidos por biólogos o bioquímicos, habilitados todos al efecto por ante la respectiva autoridad de contralor jurisdiccional. Los profesionales deberán acreditar ante ella idoneidad y experiencia en la especialidad. La autoridad de aplicación jurisdiccional será responsable por los daños que puedan ocasionarse con motivo de la habilitación de personas que no cumplan tales requisitos, por otra parte los equipos de médicos o investigadores estarán a cargo de un jefe, quien en caso de ausencia o impedimento será reemplazado por un subjefe. Los integrantes del equipo serán solidariamente responsables del cumplimiento de esta ley, junto con los directores del establecimiento.

U.A.I
Status jurídico del embrión
Por Lisandro Gamarra

Los actos que cumplido el respectivo procedimiento autorice a practicar la presente ley, sólo podrán ser ejecutados en el ámbito de establecimientos médicos registrados a tal fin por la autoridad de aplicación jurisdiccional. Esta exigirá para la inscripción la acreditación de que la institución tiene la suficiente infraestructura física, de instrumental, el personal calificado de acuerdo a la especialidad, el número mínimo de médicos e investigadores que, matriculados de acuerdo al Art. 3º, disponga la reglamentación. La autoridad de aplicación jurisdiccional será solidariamente responsable por los perjuicios derivados del incumplimiento de los recaudos señalados. La inscripción de los establecimientos no podrá ser realizada sin previa inspección de la autoridad de aplicación jurisdiccional que compruebe los requisitos previstos en el artículo anterior, las inspecciones ser reiterarán periódicamente con una frecuencia que no podrá exceder del año. Dichas inscripciones duraran dos años De la previa información médica a pacientes, dadores y receptores y su consentimiento informado.-

Así mismo establece la obligación por parte de los jefes, subchefes de equipo o demás profesionales de brindar la información a los pacientes, dadores y receptores, sobre los riesgos, evolución, limitaciones de la fecundación fuera del seno materno, las posibilidades de embarazo múltiple, las posibilidades de procreación médicamente asistida, los métodos alternativos, la imposibilidad legal de mantener criopreservados un número ilimitado de embriones; la posibilidad posterior al nacimiento mediante procreación médica asistida, que poseen de donarlos hasta un número de tres para implante en un tercero, o para investigación en número máximo de dos embriones, ambos casos por pareja, con fines de investigación exclusivamente para buscar cura a enfermedades o para buscar paliativos para ellas; que su donación implica que ningún lazo filiatorio podrá establecerse entre ellos ni siquiera a pedido de los donantes, que ninguna acción de responsabilidad podrá ser ejercida contra los donantes, que las identidades de donantes y receptores no pueden ser reveladas, salvo justa causa, todo ello salvaguardando la reserva del acto.-

Luego de asegurarse que hayan comprendido el significado de la información brindada, dejará el médico a la libre voluntad de cada uno de ellos la decisión que juzguen conveniente adoptar. En caso de que los integrantes de la pareja, donantes, se encuentren con vida, sus manifestaciones de voluntad deben ser unánimes.-

Entre la información suministrada y el consentimiento informado debe mediar cuando menos un lapso de 72 horas. Ambos actos ampliamente documentados en cuanto

U.A.I
Status jurídico del embrión
Por Lisandro Gamarra

a su contenido de información, la opinión médica sobre riesgos, limitaciones, posibilidades alternativas, así como el consentimiento informado deberán ser instrumentados ante escribano público o juez competente asistido por su secretario.-

Establece limitaciones en cuanto a la cantidad de embriones que se pueden crioconservar siendo hasta un máximo de seis.

Entre las prohibiciones dicho proyecto establece:

- Que los embriones crioconservados no podrán ser destruidos.
- No podrá procederse a la fecundación “in Vitro” de embriones humanos con fines de investigación o de experimentación.-
- Queda prohibida la clonación de embriones humanos.-
- Ningún embrión que haya sido objeto de investigación podrá ser implantado con fines de gestación.

Por su parte establece que podrá procederse a la investigación en embriones que originalmente tenían por objeto la procreación médicamente asistida, cuando con posterioridad al nacimiento ocurrido de esa manera, sus gestadores decidan donar hasta un máximo de dos embriones, con el fin de que sean realizadas experiencias tendientes a encontrar la cura de una enfermedad humana o la disminución de sus padecimientos, previo información detallada sobre la segura muerte del embrión, que no podrá ser implantado en ninguna persona, que la decisión es irreversible y su consentimiento. También es necesario que se formalice un protocolo de investigación, en el que debe quedar asentado su objeto, los fines que se esperan alcanzar, los riesgos, beneficios y perjuicios posibles para la raza humana, las fases que se persiguen cumplir, en qué períodos de tiempo, los nombres de los médicos o investigadores que integran el equipo, los nombres de los directores del establecimiento, sus números de habilitación, la denominación del establecimiento, su número de inscripción. Que el proyecto de investigación propuesto por el equipo de profesionales y formalizado en un protocolo haya sido aprobado por el “Comité o Consejo de Bioética” del establecimiento al que pertenece aquél equipo, de conformidad con lo que dispone la ley complementaria del referido órgano. Que el protocolo de investigación aprobado por el “Comité o Consejo de Bioética” del establecimiento en cuestión, cuente con dos dictámenes: uno de una facultad de medicina de una universidad nacional y otro de la Académica Nacional de Medicina, realizados con posterioridad a que se hubiera expedido el Comité. Por lo menos uno de los dos dictámenes deberá ser favorable para que pueda ser tratado por la autoridad de

aplicación jurisdiccional. Que el protocolo de investigación aprobado por el “Comité de Bioética” del establecimiento, acompañado de los dos dictámenes citados en el inciso anterior sea elevado, con su conformidad expresa, por la Dirección del establecimiento a la autoridad de aplicación jurisdiccional. Esta procederá a rechazarlo sin más trámite si no se encuentra aprobado por el “Comité de Bioética” del establecimiento y por lo menos por una de las dos instituciones (facultad de medicina de universidad nacional o Académica Nacional de Medicina). Que el protocolo elevado a la autoridad de aplicación jurisdiccional, sea aprobado por ésta, la que tendrá nueve meses para expedirse fundadamente, aprobándolo (en cuyo caso será rubricado, sellado, registrado y archivada una copia) o rechazándolo (en cuyo supuesto será sellado con la sigla rechazado y archivada una copia). Si lo rechazara o si venciera el plazo sin expedirse, el establecimiento tendrá acción expedita por el término de dos años ante el juez en lo civil con competencia territorial en su domicilio. La Oficina de Protección del Embrión Humano o la autoridad de aplicación jurisdiccional según corresponda por competencia, será parte necesaria en el proceso judicial. De todas las circunstancias, procedimientos, resultados, de la investigación deberá quedar amplia constancia en el protocolo y sólo podrá ser realizada en el sentido del proyecto aprobado. Cuando producto de algún descubrimiento inesperado deba apartarse de esa dirección, deberá, si es posible suspenderse las operaciones, y darse inmediata intervención al Comité de Bioética y a la autoridad de aplicación a quienes se comunicará la novedad. En caso de que la investigación no pueda interrumpirse sin grave peligro, se dará inmediata noticia también de ello a ambos organismos. Tanto el Comité como la autoridad de aplicación tienen competencia para ordenar el inmediato cese del proyecto.-

En cuanto a los delitos el proyecto es bien específico, establece prisión

- de dos a seis años, multa igual al doble de lo pagado o recibido, e inhabilitación especial de cinco a diez años:
- El que por sí o por interpósita persona diere u ofreciere
- beneficios de índole patrimonial o de otro tipo, a posibles dadores o a terceros, con el fin de obtener embriones humanos.-
- El que por sí o interpósita persona recibiera o exigiera para sí o para terceros beneficios de carácter patrimonial o no, o aceptare una promesa para lograr la obtención de embriones humanos.-

U.A.I
Status jurídico del embrión
Por Lisandro Gamarra

- El que permutare embriones humanos.-
- El que realizare clonación de embriones humanos.-
- El que proceda a la fecundación “in vitro” de embriones humanos, con fines de compra, venta, permuta, industriales, comerciales, investigación.
 - El que utilice embriones humanos con fines industriales o comerciales.-
 - El que aporte su intermediación para la obtención o entrega de embriones humanos, a cambio de beneficios patrimoniales o de otro tipo.-
- Se impondrá prisión de dos a seis años e inhabilitación especial de cinco a diez años:
 - A quien deliberadamente y con ese propósito, destruyere embriones humanos.-
 - La destrucción que pudiere resultar de un proyecto de investigación
 - Al que sustrajere embriones humanos.-
 - Al que realizara alguno de los actos que autoriza esta ley sin haber informado detalladamente a los pacientes, donantes y receptores de embriones humanos en los términos del art. 10º de la misma, o les hubiere ocultado información, o de cualquier modo los hubiere engañado, o coaccionado para que brinden su consentimiento.-
 - A quien, sin justa causa, divulgue información que permita identificar a la pareja que donó un embrión y a la pareja que fue receptora de un embrión humano.-
 - A las personas no inscriptas ante la autoridad
 - de aplicación que realicen los actos que esta ley sólo autoriza a realizar a médicos o profesionales habilitados por aquélla. En caso de determinarse que hubo responsabilidad del establecimiento, se procederá a su clausura definitiva sin perjuicio de la prosecución de la atención urgente de los pacientes que en él estuvieran internados
 - El que experimentare con embriones humanos o llevare adelante proyectos de investigación que los tengan por objeto habiendo omitido dar intervención al “Comité de Bioética” del establecimiento, o a la autoridad de aplicación, estando obligado a hacerlo, evitando que éstos evalúen, realicen

consultas, analicen y se expidan aprobando o rechazando un proyecto de investigación que involucre embriones humanos.-

➤ El que experimentare con embriones humanos o llevare adelante proyectos de investigación que los tengan por objeto, cuando hubieren sido rechazados por el “Comité de Bioética” del establecimiento o por la autoridad de aplicación y, en este último caso, no se hubiere obtenido autorización judicial.-

➤ A quien en el curso de una investigación con embriones humanos deliberadamente no dejara constancia de sus circunstancias, procedimientos, resultados en el protocolo de investigación.-

➤ El que en el curso de una investigación con embriones humanos se apartara sustancialmente del objeto del proyecto aprobado sin comunicarlo al Comité de Bioética y a la autoridad de aplicación jurisdiccional. La conducta será atípica únicamente si se da intervención a ambos organismos.

La pena se aumentara de seis a quince años al que implantare con fines de gestación un embrión que hubiere sido objeto de investigación o experimentación.

Cuando las conductas tipificadas hubieran sido posibles por la imprudencia, negligencia, impericia, inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo, de los directores del establecimiento, de los jefes o subjefes de equipo, serán sancionados con penas comprendidas entre la mitad de los mínimos y máximos previstos en el tipo que prevea la conducta ejecutada. Se agrava cuando se acreditare que los autores o el establecimiento percibieron sumas de dinero en retribución por las omisiones o acciones.

Si se determina que hubo responsabilidad del establecimiento, podrá procederse a su clausura provisoria o definitiva, sin perjuicio de la prosecución de la atención de los pacientes que en él estuvieran internados, conjuntamente con multa igual al doble de lo pagado o recibido.

CAPITULO IV DERECHO COMPARADO, BIOÉTICA Y RELIGIÓN

IV. A. Discrepancias en Cuanto al Valor y a La Protección Del Embrión.

A algunos países europeos se les presentó el mismo problema con anterioridad a nosotros y comenzaron acordando Recomendaciones dentro del marco del Consejo de Europa. Para definir el status jurídico del desarrollo embrionario, definieron previamente el status biológico embrionario.

Un ejemplo legislativo muy claro del no reconocimiento de status al embrión es la ley española nº 35 del 22 de Noviembre de 1988. ésta acoge una serie de principios que implica desconocer la condición de persona humana del embrión producido extracorpóreamente, al que llama preembrion, por lo tanto autoriza la conservación en frío de preembriones sobrantes, también la experimentación sobre embriones humanos e incluso su utilización industrial. Todo esto implica considerarlo como una *cosa impropia* de su dignidad de ser humano, “desde que justamente el principio de la dignidad humana se conceptúa, en general, como el derecho que tendría toda persona de ser un fin en si mismo y no un medio para los demás, o bien como una manifestación más del derecho a la condición humana, que comprende además del derecho de dignidad de trato, los derechos a la vida, salud, personalidad, etc.”.³⁵ Una normativa de esta índole violaría en nuestro régimen legal los principios constitucionales consagrados por el Pacto San José de Costa Rica.

Es claro que al día de hoy, los países que integran el primer mundo y otros que no pero con una visión mas comprometida respecto del tema, han legislado en materia de reproducción asistida, sin perjuicio de ello primero me gustaría simplemente mencionar cual es el origen de la persona física, a nivel jurídico como sujeto de derecho, en los diferentes ordenamientos, puesto que este, guarda directa relación con lo que después podremos apreciar sobre la regulación de la fecundación asistida, toda vez que surge el espectro o marco de protección que debe o debería tener el embrión, en este caso puntual in Vitro.

³⁵CASABONA, Carlos María Romeo, MARTÍNEZ MORÁN Narciso. *Bioteología, Derecho y Dignidad Humana*. 1º edición.: Ed. Comares. Primera edición. P. 325

Así podemos como se enuncio anteriormente apreciar que la Legislación Española enuncia en su código civil Capitulo Primero, De las Personas Físicas, y en su ley respectiva sobre reproducción asistida lo siguiente:

En su artículo 29 expresa “El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente”

artículo 30: “Para los efectos civiles, sólo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno. “

Por otra parte respecto de la “LEY 35/1988, DE 22 DE NOVIEMBRE, SOBRE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA”, en lineamientos generales la ley, menciona en su articulado que:

1. La presente Ley regula las técnicas de Reproducción Asistida Humana: la Inseminación Artificial (IA), la Fecundación In Vitro (FIV), con Transferencia de Embriones (TE), y la Transferencia Intratubárica de Gametos (TIG), cuando estén científicamente indicadas y se realicen en Centros y Establecimientos sanitarios y científicos autorizados y acreditados, y por Equipos especializados.

2. Las técnicas de Reproducción Asistida tienen como finalidad fundamental la actuación médica ante la esterilidad humana, para facilitar la procreación cuando otras terapéuticas se hayan descartado por inadecuadas o ineficaces.

3. Estas técnicas podrán utilizarse también en la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético o hereditario, cuando sea posible recurrir a ellas con suficientes garantías diagnósticas y terapéuticas y estén estrictamente indicadas.

4. Podrá autorizarse la investigación y experimentación con gametos u óvulos fecundados humanos en los términos señalados en los artículos 14, 15, 16 y 17 de esta Ley.

También establece los principios generales haciendo referencia a que las técnicas de reproducción asistidas se realizara solamente en casos específicos a saber:

a) Cuando haya posibilidades razonables de éxito y no supongan riesgo grave para la salud de la mujer o la posible descendencia.

b) En mujeres mayores de edad y en buen estado de salud psicofísica, si las han solicitado y aceptado libre y conscientemente, y han sido previa y debidamente informadas sobre ellas.

La ley indica la obligación de una información y asesoramiento suficientes a quienes deseen recurrir a estas técnicas, o sean donantes, sobre los distintos aspectos e implicaciones posibles de las técnicas, así como sobre los resultados y los riesgos previsibles. La información se extenderá a cuantas consideraciones de carácter biológico, jurídico, ético o económico se relacionan con las técnicas, y será de responsabilidad de los Equipos médicos y de los responsables de los Centros o Servicios sanitarios donde se realicen.

Por cierto no dejo de lado el modo de instrumentar dicha aceptación la cual deberá en un formulario de contenido uniforme en el que se expresarán todas las circunstancias que definan la aplicación de aquella.

Así mismo impone el derecho a que la mujer receptora de estas técnicas podrá pedir que se suspendan en cualquier momento de su realización, debiendo atenderse su petición.

Así todos los datos relativos a la utilización de estas técnicas deberán recogerse en Historias clínicas individuales, que deberán ser tratadas con las reservas exigibles, y con estricto secreto de la identidad de los donantes, de la esterilidad de los usuarios y de las circunstancias que concurran en el origen de los hijos así nacidos.

Precisamente podemos decir que los modernos avances y descubrimientos científicos y tecnológicos, y en especial en los campos de la Biomedicina y la Biotecnología, han posibilitado, entre otros, el desarrollo y utilización de técnicas de reproducción alternativas a la esterilidad de la pareja humana, generalmente conocidas como Técnicas de Reproducción Asistida o Artificial, algunas de ellas inimaginables hasta hace muy poco. De ellas, la Inseminación Artificial (IA) con semen del marido o del varón de la pareja (IAC) o con semen de donante (IAD), se viene realizando desde hace bastantes años, concretamente en España, el primer Banco de semen que data de 1978 y han nacido ya unos 2.000

La Fecundación In Vitro (FIV) con Transferencia de Embriones (TE), de mayor complejidad técnica, se dio a conocer universalmente en 1978 con el nacimiento de Louise Brown, en el Reino Unido, mientras que en nuestro país el primero de los hoy casi cincuenta nacimientos por esta técnica tuvo lugar en 1984. La

Transferencia Intratubárica de Gametos (TIG) comienza a realizarse también en España.

Las técnicas de Reproducción Asistida han abierto expectativas y esperanzas en el tratamiento de la esterilidad cuando otros métodos son poco adecuados o ineficaces. Se calcula que en España hay unas 700.000 parejas estériles casadas en edad fértil, admitiéndose un porcentaje del 10 al 13% del total, de las que un 40% podrían beneficiarse de la FIVTE o técnicas afines y un 20% de la Inseminación Artificial. Existen, además, 13 Bancos de gametos y 14 Centros o Establecimientos sanitarios, públicos o privados, en los que se realizan estas técnicas o sus procedimientos accesorios.³⁶

Pero tales expectativas, y sin duda la satisfacción de constatar tanto los progresos como la capacidad creadora del ser humano, se acompañan de una inquietud e incertidumbre sociales ostensibles en relación con las posibilidades y consecuencias de estas técnicas. Ya no sólo es factible utilizarlas como alternativa de la esterilidad, la disponibilidad del investigador de óvulos desde el momento en que son fecundados invitro, le permite su manipulación con fines diagnósticos, terapéuticos, de investigación básica o experimental, o de ingeniería genética, sin duda beneficiosos para el individuo y la humanidad, pero en cualquier caso, y dado el material con el que se trabaja, propiciadores de una disgregación de implicaciones que suscitan temor e incertidumbre con alcances sociales, ético, biomédico y jurídico principalmente.

Se toma conciencia paulatinamente de que estos sorprendentes descubrimientos invaden en lo más íntimo el mundo de los orígenes y transmisión de la vida humana, y de que el ser humano se ha dado los recursos para manipular su propia herencia e influir sobre ella, modificándola. No parece haber duda de que la investigación científica y tecnológica debe continuar su expansión y progreso, y que no debe ser limitada si no es en base a criterios fundados y razonables que eviten su colisión con los derechos humanos y con la dignidad de los individuos y las sociedades que constituyen, a la que no puede renunciarse. Es preciso por ello una colaboración abierta, rigurosa y desapasionada entre la sociedad y la ciencia, de modo que, desde el respeto a los derechos y las libertades fundamentales de los hombres, la ciencia pueda actuar sin trabas dentro de los

³⁶ Human Reproduction. *Infertilidad Un problema que afecta a numerosas parejas*. Human Reproduction, 1996; (Vol. 11): 2217-2222.

límites, en las prioridades y con los ritmos que la sociedad le señale, conscientes ambas, ciencia y sociedad de que en estricto beneficio del ser humano no siempre va a ser posible ni debe hacerse lo que se puede hacer. Se trata de asuntos de enorme responsabilidad, que no pueden recaer ni dejarse a la libre decisión de los científicos, que por otra parte tal vez rechazarían. En este orden de cosas, la creación de Comisiones Nacionales multidisciplinarias, constituidas con amplia representación social que recoja el criterio mayoritario de la población y por expertos en estas técnicas, encargadas del seguimiento y control de la Reproducción Asistida, así como de la información y asesoramiento sobre las mismas en colaboración con las autoridades públicas correspondientes, facilitará, como se está haciendo en otros países, y como recomendara el Consejo de Europa a sus Estados miembros en la Recomendación 1.046 de septiembre de 1986, la definición de sus límites de aplicación, contribuyendo además a superar normativas nacionales aisladas que, dadas las posibilidades de expansión de estas técnicas, resultarían ineficaces o contradictorias.

Desde una perspectiva ética, el pluralismo social y la divergencia en las opiniones se expresan frecuentemente sobre los distintos usos que se dan a las técnicas de Reproducción Asistida³⁷. Su aceptación o su rechazo habrían de ser argumentados desde el supuesto de una correcta información, y producirse sin motivaciones interesadas ni presiones ideológicas, confesionales o partidistas, sustentándose únicamente en una ética de carácter cívico o civil, no exenta de componentes pragmáticos, y cuya validez radique en una aceptación de la realidad una vez que ha sido confrontada con criterios de racionalidad y procedencia al servicio del interés general; una ética, en definitiva, que responda al sentir de la mayoría y a los contenidos constitucionales, pueda ser asumida sin tensiones sociales y sea útil al legislador para adoptar posiciones o normativa.

Los avances científicos, por otra parte, pasan por sobre el Derecho, que se retrasa en su acomodación a las consecuencias de aquellos. Este asincronismo entre la ciencia y el Derecho origina un *vacío jurídico* respecto de problemas concretos, que debe solucionarse, si no es a costa de dejar a los individuos y a la sociedad misma en situaciones determinadas de indefensión. Las nuevas técnicas de Reproducción Asistida han sido generadoras de tales vacíos, por sus repercusiones jurídicas de índole

³⁷ LACADENA, J. R. *Manipulación genética*. 1 edición Madrid.: Ed. Trotta. p.457-492

administrativa, civil o penal, y por ello se hace precisa una revisión y valoración de cuantos elementos confluyen en la realización de las técnicas de Reproducción Asistida, y la adaptación del Derecho, con respecto a: el material embriológico utilizado, los donantes de dichos materiales, las receptoras de las técnicas, y en su caso a los varones a ellas vinculados, los hijos, la manipulación a que las técnicas pueden dar lugar (estimulación ovárica, crioconservación de gametos y preembriones, diagnóstico prenatal, terapia génica, investigación básica o experimental, ingeniería genética, etc.).

El material biológico utilizado es el de las primeras fases del desarrollo embrionario, es decir, aquel desarrollo que abarca desde el momento de la fecundación del óvulo hasta el nacimiento. Con frecuencia, se plantea la necesidad de definir el status jurídico del desarrollo embrionario, especialmente en los primeros meses, pero hasta ahora no se ha hecho o se hace de forma muy precaria, pues difícilmente puede delimitarse jurídicamente lo que aún no lo está con criterios biológicos, por lo que se presenta como necesaria la definición previa del status biológico embrionario, tal y como indica el Consejo de Europa en su Recomendación 1.046, de 1986.

Generalmente se viene aceptando el término "preembrión" también denominado "embrión preimplantatorio", por corresponderse con la fase de preorganogénesis, para designar al grupo de células resultantes de la división progresiva del óvulo desde que es fecundado hasta aproximadamente catorce días más tarde, cuando anida establemente en el interior del útero, acabado el proceso de implantación que se inició días antes, y aparece en él la línea primitiva. Esta terminología ha sido adoptada también por los Consejos Europeos de investigación médica de nueve naciones (Dinamarca, Finlandia, República Federal de Alemania, Italia, Suecia, Países Bajos, Reino Unido, Austria y Bélgica), en su reunión de 1986, en Londres, bajo el patrocinio de la Fundación Europea de la Ciencia, por "embrión" propiamente dicho, se entiende tradicionalmente a la fase del desarrollo embrionario que, continuando la anterior si se ha completado, señala el origen e incremento de la organogénesis o formación de los órganos humanos, y cuya duración es de unos dos meses y medio más; se corresponde esta fase con la conocida como de "embrión posimplantatorio", a que hace referencia el Informe de la Comisión del Parlamento de la República Federal de Alemania para estudio de las "Posibilidades y riesgos de la tecnología genética" presentado como Documento 10/6.775 de 6 de enero de 1987. Las consideraciones precedentes son coincidentes con el criterio de no mantener al óvulo fecundado in Vitro más allá del día 14 al que sigue a su fecundación, sostenido en

la aludida Recomendación 1.046 del Consejo de Europa, en el Documento del CAHBI o Comité ad hoc de Expertos sobre el Progreso de las Ciencias Biomédicas, de 5 de marzo de 1986 (Principio 18, variante 2d), en el Informe de la Comisión Especial de Estudio de la Fecundación in Vitro y la Inseminación Artificial Humanas del Congreso de los Diputados, aprobado por el Pleno el 10 de abril de 1986, y en otros Informes o documentos, con lo que se manifiesta la tendencia a admitir la implantación estable del óvulo fecundado como un elemento delimitador en el desarrollo embriológico. Al margen de tales consideraciones biológicas, diversas doctrinas constitucionales apoyan tal interpretación. Así el Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania en sentencia de 25/2/75, al establecer que "según los conocimientos fisiológicos y biológicos *la vida humana existe desde el día 14 que sigue a la fecundación*", mientras que por su parte, el Tribunal Constitucional español, en sentencia de 11/4/85, fundamento jurídico, se manifiesta expresando que "la vida humana es un devenir, un proceso que comienza con la gestación, en el curso del cual, una realidad biológica va tomando corpórea y sensitivamente configuración humana que termina con la muerte"; queda así de manifiesto que el momento de la implantación es de necesaria valoración biológica, pues anterior a él, el desarrollo embriológico se mueve en la incertidumbre, y con él, se inicia la gestación y se puede comprobar la realidad biológica que es el embrión. Finalmente, por "feto", como fase más avanzada del desarrollo embriológico, se conoce el embrión con apariencia humana y sus órganos formados, que maduran paulatinamente preparándole para asegurar su viabilidad y autonomía después del parto. En consecuencia, partiendo de la afirmación de que se está haciendo referencia a lo mismo, al desarrollo embrionario, se acepta que sus distintas fases son embriológicamente diferenciables, con lo que su valoración desde la ética, y su protección jurídica también deberían serlo, lo cual permite ajustar argumentalmente la labor del legislador a la verdad biológica de nuestro tiempo y a su interpretación social sin distorsiones.

Teniendo en cuenta que la fecundación in Vitro y la crioconservación facilitan la disponibilidad de gametos y óvulos fecundados, y no sólo para realizar las técnicas de Reproducción Asistida en las personas que los aportan o en otra, sino también para manipulaciones diversas, de carácter diagnóstico, terapéutico o industrial (farmacéutico), de investigación o experimentación, es evidente que los materiales embriológicos no pueden ser utilizados de forma incontrolada, y que su disponibilidad, tráfico, usos y

transporte deben ser regulados y autorizados, al igual que los Centros o Servicios que los manipulen o en los que se depositen.

La colaboración de donantes de material reproductor en la realización de estas técnicas supone la incorporación de personas ajenas a las receptoras y a los varones a ellas vinculados en la creación de los futuros hijos, que llevarán su aportación genética, con lo que se ponen en entredicho cuestiones del máximo interés relacionadas con el Derecho de Familia, la maternidad, la paternidad, la filiación y la sucesión; es necesario, por lo tanto, establecer los requisitos del donante y de la donación, así como las obligaciones, responsabilidades o derechos, si los hubiere, respecto de los donantes con los hijos así nacidos.

Desde una perspectiva biológica, la maternidad puede ser plena o no plena, y ello es importante en relación con las técnicas referidas; en la maternidad biológica plena, la madre ha gestado al hijo con su propio óvulo; en la no plena o parcial, la mujer sólo aporta la gestación (maternidad de gestación), o su óvulo/s (maternidad genética), pero no ambos; son matices de gran interés que no siempre están claros, y que conviene establecer sin equívocos. Por su parte, la paternidad sólo es genética, por razones obvias de imposibilidad de embarazo en el varón. Finalmente, pueden la maternidad y la paternidad biológicas serlo también legales, educacionales o de deseo, y en tal sentido, es importante valorar cuál es la más humanizada, la más profunda en relación con el hijo, pues habida cuenta de las posibilidades y combinaciones que puedan darse, especialmente cuando en la gestación intervienen donantes de gametos u óvulos fecundados, los Códigos han de actualizarse sobre cuestiones determinadas que no contemplan. En cualquier caso, y sin cuestionar el alcance de las otras variantes, se atribuye a la maternidad de gestación el mayor rango, por la estrecha relación psicofísica con el futuro descendiente durante los nueve meses de embarazo.

Por su parte es importante que los Centros o Establecimientos donde se realicen estas técnicas sean considerados de carácter sanitario en los términos de la Ley General de Sanidad o que se establezcan normativamente; contarán con los medios necesarios para sus fines y deberán someterse a los requisitos legales de acreditación, homologación, autorización, evaluación y control oportunos. Los equipos sanitarios que en ellos actúen habrán de estar contrastadamente cualificados y actuarán bajo la responsabilidad de un Jefe de Centro o Servicio, en el ámbito de equipos de trabajo.

Como se viene haciendo referencia la Ley española habla de dos previsibles aplicaciones de estas técnicas de Reproducción Asistida, en nuestra país: la gestación de sustitución y la gestación en la mujer sola; posibilidades que llevan a interrogar si existe un derecho a la procreación; si este derecho es absoluto y debe satisfacerse por encima de conflictos entre las partes consideradas insalvables, de extracción ética, o porque chocan contra el bien común que el Estado debe proteger; o finalmente, en el caso de la gestación de sustitución, si las partes pueden disponer libremente en los negocios jurídicos del Derecho de Familia, aun en el supuesto de un contrato o acuerdo previo entre ellas. Son sin duda dos aplicaciones de las técnicas de Reproducción Asistida en las que las divergencias de opinión serán más marcadas, y cuya valoración jurídica resulta dificultosa, no sólo en nuestra Nación, como lo aprueban las informaciones foráneas.

No obstante, desde el respeto a los derechos de la mujer a fundar su propia familia en los términos que establecen los acuerdos y pactos internacionales garantes de la igualdad de la mujer, la Ley debe eliminar cualquier límite que socave su voluntad de procrear y constituir la forma de familia que considere libre y responsablemente.

No pretende esta Ley abarcar todas y cada una de las múltiples implicaciones a que pueda dar lugar la utilización de estas técnicas, ni parece necesario ni obligado que así sea, y se ciñe por ello a la realidad y a lo que ésta refleja y señala como urgente, orientando las grandes líneas de interpretación legal, para dejar a las reglamentaciones que lo desarrollen o al criterio de los jueces la valoración de problemas o aspectos más sutiles. La evaluación de las demandas de uso por parte de la población, y las situaciones que se vayan produciendo con el inevitable dinamismo de la ciencia, la tecnología y la misma sociedad, abrirán caminos a nuevas respuestas éticas y jurídicas.

IV. B. Embriones ¿materia prima de experimentación?

En Australia a lo largo del 2004 se llevo a cabo una debate nacional para la preparación de una nueva ley, una propuesta australiana, sobre el uso de células estaminales provenientes de embriones, que aumentara el debate sobre la manipulación de la vida humana en sus primeros estadios.

Los primeros días del mes Abril, el primer ministro australiano, John Howard, anunció una nueva legislación nacional sobre la investigación con células estaminales o también llamadas, **células madres**, embrionales. La propuesta contempla la posibilidad sin restricción al uso de células de cerca de 70.000 embriones “desechados”.

El plan de Howard consiste en la prohibición de toda forma de clonación humana, tanto reproductiva como terapéutica.³⁸ El National Health and Medical Research Council regulará el uso para investigación de las células estaminales humanas, con licencias que se usarán solamente en proyectos aprobados por comités de ética, en situaciones donde sea probable un avance significativo en los tratamientos y siempre que tal avance no se pueda lograr por otros medios. Además, el uso de embriones sobrantes de los procesos de fertilización in Vitro se limitará a los actualmente existentes.

Tan pronto como el plan fue anunciado, varios premier, como son conocidos los líderes de cada estado, ejercieron presión para debilitar las restricciones. En Nueva Gales del Sur, el estado más poblado, el premier Bob Carr rechazó como “artificial” la propuesta de limitar la investigación a los embriones actualmente existentes.³⁹ (diario, o revista científica)

Bob Carr también ponía en cuestión el que el gobierno federal tuviera poder constitucional para imponer esta legislación, al mismo tiempo que amenazaba con introducir medidas más liberales en su estado.

La fuerte oposición de los premier condujo a Howard a ceder algunos puntos de la propuesta original. Entre los cambios está la expiración, después de tres años, de la prohibición sobre el uso de nuevos embriones para fines de investigación. El plan federal de investigación sobre células madre sigue una propuesta presentada al gobierno por un comité parlamentario, encabezado por el ministro para la tercera edad, Kevin Andrews, católico, que condujo con éxito una campaña que permitía la eutanasia en algunas situaciones.

Antes del anuncio del primer ministro, algunos científicos amenazaron con salir de Australia si no se les permitía investigar con células madre embrionarias. Entre ellos estaba Martin Pera del Instituto Monash de Reproducción y Desarrollo.

El doctor John McBain, jefe del grupo IVF de Melbourne, afirmaba que la prohibición haría retroceder la ciencia australiana a la “Edad Oscura”. McBain describía también la oposición de la Iglesia católica a la investigación con embriones como el trabajo de “nuestros talibanes locales-extremistas religiosos que harán todo lo posible para que se siga su modo de pensar”.

³⁸ ROSS Gittins. *John Howard's radical plan to change our societ*. Theage 2003 Mayo 21.

³⁹ZENIT. Embriones humanos, ¿materia prima de experimentación?.

<http://es.catholic.net/bioetica/284/705/articulo.php?id=6191>

Entre las opiniones mas importantes se encontraba la del doctor Warwick Neville, asesor de investigación de la Conferencia Episcopal católica de Australia, pidió que se citaran hechos fundamentados y principios prudentes, y no prejuicios sectario, para guiar la discusión sobre este tema.

Neville sostenía que quienes defienden el uso de células estaminales de embriones están ignorando el potencial de las células estaminales de adultos, que no presentan los mismos problemas éticos y que prometen dar buenos resultados.

En defensa de la investigación con embriones salió el filósofo Peter Singer australiano aunque profesor de bioética en la Universidad de Princeton (EE. UU.). Singer criticaba un artículo anterior del arzobispo de Melbourne Denis Hart, en el que afirmaba que debería causar vergüenza que los premier de los estados apoyen una posición que trata a los seres humanos como animales de laboratorio. (nota periodística)

Singer se oponía a comparar a los embriones con animales de laboratorio. “Ellos (los animales de laboratorio) son más capaces de amar, y de responder al amor, que un embrión”.⁴⁰

Los embriones, defendía Singer, no tienen un cerebro o un sistema nervioso, no pueden sentir dolor o asustarse, son incapaces de amar y no son conscientes. De hecho, alegaba, es mejor utilizar embriones en la investigación para salvar “vidas humanas más desarrolladas” que usar animales de laboratorio. Además, la oposición de la Iglesia a la investigación con embriones sólo se puede justificar con argumentos religiosos, afirmaba, y la política pública en una sociedad pluralista no puede aceptar tal posición.

Justificar la investigación usando como argumento las capacidades de los embriones lleva a conclusiones tremendas, replicaba el padre dominico Anthony Fisher, profesor de bioética en el instituto Juan Pablo II de Melbourne. “Según la prueba de personalidad de Singer no sólo se podría investigar con embriones, sino también con los no nacidos, con los recién nacidos y con los que tienen profundas discapacidades”⁴¹.

⁴⁰ Embriones humanos ¿materia prima de experimentación?

<http://es.catholic.net/bioetica/284/705/articulo.php?id=6191>

⁴¹ Embriones humanos ¿materia prima de experimentación?

<http://es.catholic.net/bioetica/284/705/articulo.php?id=6191>

Según Fisher “La historia ya cuenta con momentos vergonzosos de exclusión de aquellos a los que les faltaban las capacidades requeridas y no eran dignos de respeto: esclavos, negros, mujeres, judíos, discapacitados, gitanos y no es momento de volver al principio cuando se esta hablando de evolución”. Pero los argumentos teóricos sobre el status humano del embrión no interesan al premier de Nueva Gales del Sur, Bob Carr, quien defendía que la investigación es esencial para garantizar el progreso médico. “Espero ver el día en que la gente, viviendo con soltura su tetraplejia, sea capaz de caminar”, afirmaba. “La investigación embrionaria con células estaminales está apresurando tales tratamientos, ayudando a nuestros compañeros humanos más pronto en vez de más tarde”. Pero el triunfo de tal pragmatismo es sólo una victoria pírrica, replicaba el arzobispo de Sydney, George Pell ya que las investigaciones con células estaminales de embriones destruyen la vida humana, invocando el razonamiento de que “el fin justifica los medios”, “Todavía estamos en los primeros días de una larga lucha en el área de la biotecnología, una lucha en la que el status especial de la vida humana está siendo alegremente disminuido”.

El arzobispo invitó a los gobiernos de la Commonwealth y de Nueva Gales del Sur “a invertir sumas significativas de dinero en la investigación de células estaminales de adultos”. También anunció que “como un pequeño gesto de apoyo de la Archidiócesis católica de Sydney se disponía a donar 50.000 dólares para tal proyecto”. Pero el debate continuará cuando la propuesta legislativa se presente en el Parlamento federal, ya que los principales partidos políticos están afrontando a divisiones internas sobre el tema y no queda todavía claro si se permitirá un voto de conciencia. También está por verse cuál será la posición final tomada por el gobierno de cada estado sobre las leyes locales que regulen la investigación.

Pero que ironía hasta no hace tanto tiempo en Australia “el embrión suscitaba sólo una controversia importante: si la mujer embarazada debía llevarlo a término o no”. El aborto fue permitido por medio de una legislación que “declaraba de hecho que el embrión es un ser no-humano”; y pocos años después , con el embrión fuera de la matriz en un bandeja de laboratorio, se defiende la investigación. “Qué enigma” , “porque el embrión no es humano, podemos abortarlo. Pero porque es humano, queremos usarlo en la investigación médica”. Queda por ver si quienes pretenden experimentar con embriones

entienden la paradoja en países desarrollados o que se entienden ellos mismos como tales, creyendo que se esta frente a un adelanto científico, cuando en realidad se esta retrocediendo nuevamente a caer en una conducta denigrante del ser humano como es la discriminación y la desvalorización de su misma especie.

También este tema referido al Status del embrión fue debatido en el ámbito del **derecho de la Iglesia**. Durante muchos siglos se sostuvo la doctrina de que la infusión del alma por Dios tenia lugar tiempo después de la gestación, recién cuando el feto tenia forma humana. Por lo tanto esta postura, llamada tesis de la animación retardada o diferida, llevaba a sostener la eximición o reducción de la pena canónica para quien realizaba un aborto de un feto inanimado, ya que no se consideraba un ser humano. La doctrina opuesta, denominada de la animación inmediata, no distinguía cronológicamente la concepción de la infusión del alma. A partir del siglo XVII comienza a imponerse esta doctrina, y basada en ella, se consideró que cometía homicidio quien procuraba la expulsión del feto..

En 1974 la Declaración de la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe sobre el aborto provocado, afirmó que resulta suficiente que la presencia del alma sea probable, para que el hecho de arrebatarle la vida a un “nasciturus” signifique matar a un hombre. Pero igualmente todo este debate que la Iglesia había logrado superar, volvió a plantearse con distintos fundamentos a raíz de leyes de distintos países que autorizan el aborto

El reconocimiento del embrión como persona humana desde el momento de la concepción, ya sea en el seno materno o en la probeta, es el criterio jurisprudencial y legislativo que tiende a prevalecer en el derecho comparado.

Podemos citar como de gran interés una sentencia de la Corte del Condado de Blount, Estado de Tennessee, Estados Unidos, del 21 de Septiembre de 1989, que si bien fue revocada por el tribunal superior, puede, no obstante, calificarse como histórica, por haber declarado en oposición a la doctrina jurídica e imperante en los E.E.U.U., que el embrión es una persona humana desde el momento de la concepción. El matrimonio Davis, ante la infertilidad de la señora, se somete al procedimiento de la fertilización invitro. Nueve óvulos son aspirados de la señora Davis y fecundados con semen de su esposo. Dos cigotos se le implantan y fracasa el embarazo. Los restantes son crioconservados (sometidos a un proceso de congelamiento) a la espera de una nueva tentativa de implante. Sobreviene el conflicto entre los cónyuges y el divorcio. Ante la posibilidad de que los embriones mueran en depósito al no ser implantados en un período

máximo de dos años, la señora Davis reclama la entrega de los siete embriones para su implante y lleva adelante la gestación. El esposo se niega, como también a la donación anónima de los embriones destinada a asegurar su sobrevivencia, con lo que pretende condenarlos a la muerte pasiva. Sostiene, sobre la base del informe de la American Fertility Society, que se trata de grupos de células en los que no hay vida humana, pues son preembriones que fueron congelados antes del decimocuarto día desde la fecundación...” “La Corte concluyó que la vida humana comienza al momento de la concepción, que los embriones son seres humanos, y que el término “preembrion” no corresponde a ninguna realidad distinta del embrión, solo sirve para expresar una falsa diferencia, pues desde el momento de la concepción existe un embrión humano. En consecuencia, y a fin de asegurar la sobrevivencia de los siete embriones, y en el mejor interés de los mismos, dispone su entrega a la Sra. Davis para su implantación”⁴² Pero después el esposo apeló el fallo, y la Cámara lo revocó y reconoció el término preembrion, y dispuso que si bien en éstos hay una vida humana potencial, no pueden considerarse personas, llegando a la conclusión de que el esposo tenía un derecho constitucional a no engendrar un niño cuando el embarazo no ha tenido lugar. Resolvió otorgar a ambas partes un control conjunto y un poder de decisión igualitario respecto a la disposición de los embriones congelados.

También esta postura está presente en otras leyes, por ejemplo la alemana, noruega, suiza y francesa.

Coincidentemente con esta posición, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en un reciente fallo sostuvo: **“El comienzo de la vida humana tiene lugar con la unión de dos gametos, es decir con la fecundación; en ese momento existe un ser humano en estado embrionario”**. En este sentido, la disciplina que estudia la realidad biológica humana sostiene que tan pronto como los veintitrés cromosomas paternos se encuentran con los veintitrés cromosomas maternos está reunida toda la información genética necesaria y suficiente para determinar cada una de las cualidades innatas del nuevo individuo. Que el niño deba después desarrollarse durante nueve meses en el vientre de la madre no cambia estos hechos, la fecundación extracorpórea demuestra que el ser humano comienza con la fecundación.

⁴² op. cit., pag. 52 o poner fallo JA. 1993-II-343 y sgtes.

Así según lo expuesto anteriormente, se puede decir que la situación en los países de la Europa continental es relativamente restrictiva, mientras que en los países anglosajones, especialmente en EEUU tiende a ser más permisiva. Sin embargo, cabe señalar que la mayoría de normativas se redactaron antes de la obtención de células madre embrionarias humanas, por lo que la percepción de sus beneficios podría llevar a modificar algunas leyes. De hecho, ya estamos viendo esa presión, ahora acentuada en Europa continental una vez que Gran Bretaña aprobó la clonación terapéutica.

Desde el punto de vista normativo, la legislación española fue la primera en prohibir la clonación como infracción administrativa muy grave en 1988 (Ley 35/1998, Art. 20.2.B, letras k y l), y desde 1995 ha pasado a constituir delito en el Código Penal español (Art. 161.2). Así mismo ha sido prohibida de forma directa o indirecta en otros países. En realidad no se tiende a prohibir las técnicas de clonación en sí mismas, sino sólo en la medida en que estén de algún modo relacionadas con la reproducción humana, es decir, con la creación de seres idénticos por clonación o, incluso, otros procedimientos dirigidos a la selección de las personas o de la raza; ambos son, precisamente, los únicos supuestos abarcados por el Derecho español, ya que como es claro constituyen un menoscabo a la naturaleza humana a través de una manipulación indiscriminada de los embriones humanos. Ahora bien, esta vinculación con la reproducción humana ha llevado a los pocos países que han regulado la materia a prohibir con la misma intensidad la formación de embriones humanos por medio de estas técnicas, incluso aunque no se hubieran obtenido con propósitos procreativos Ej.: con fines de investigación sobre la reproducción humana.

En síntesis es claro que el mundo entero gira en torno a este tema, dado que como lo he expresado en el presente trabajo, el tema si bien constituye un avance humano sobre la ciencias, al mismo tiempo se trasforma en algo nocivo para la especie misma volviendo en algún punto y si se me permite el paralelismo, a la idea de una RAZA SUPERIOR tal como lo planteara **Adolfo Hitler** durante la primera guerra mundial.

IV. C. Análisis Comparativo

A continuación se detalla en forma comparativa a la Legislación y Proyectos en diferentes países, respecto de la protección del embrión.

Alemania

Se Prohíbe todo debate por la Ley de Protección del Embrión (1990). No obstante, once años más tarde se logra la Creación del Consejo Nacional de Ética, que está abordando estos temas (mayo 2001).El Bundestag decidió (30-1-2002) permitir la importación de células madre embrionarias para investigación, bajo controles rigurosos.-

Australia

Se permite la investigación con embriones, incluyendo la creación de embriones para investigación, y no existe legislación hasta la actualidad.-

Austria

Se prohíbe la investigación con embriones. No se crean embriones sobrantes y tampoco existe legislación hasta el momento.-

Bélgica

Actualmente no hay legislación específica sobre la investigación en embriones humano. Pero se está debatiendo un proyecto de ley gubernamental.-

Canadá

No hay legislación vigente. El MRC financia estudios sobre embriones sobrantes hasta 17 días, y se permite la creación de embriones para la investigación. Se logra un Proyecto de ley que autorizaría estudios embriones sobrantes, pero prohibiría la creación de embriones para investigación, incluida la clonación terapéutica

Dinamarca

Prohibida debates ante la opinión pública. Embriones sobrantes de FIV se destruyen enseguida. La Ley sobre reproducción asistida sólo permite investigación para mejorar las técnicas de fertilización in vitro y el diagnóstico preimplantatorio. El Ministro de Sanidad está preparando una revisión de la legislación.-

España

La situación legal actual, aporta la Ley 38/1988 que sólo permite investigación con embriones “no viables” sobrantes de FIV, de hasta 14 días. Los embriones viables sólo se permite intervenciones diagnósticas y preventivas para beneficio del embrión. El 2º informe de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida ha recomendado al Gobierno que permita la investigación con embriones “sobrantes” bajo ciertas condiciones. El Gobierno no ha dado ningún paso, pero tampoco está permitiendo un debate social y parlamentario.

Estados Unidos

No se procede a la financiación federal sobre embriones. Se logra una reciente aprobación de uso de líneas de células madre ya generadas, pero no al empleo de dinero público para derivar nuevas líneas ni para usar embriones en investigación. Existe libertad en el sector privado. Algunos estados tienen regulaciones restrictivas, y otros la permiten hasta el día 14. Grupos de presión a favor de la clonación terapéutica: “Coalición para el avance de la investigación Médica”, formada por American Society for Cell Biology, Juvenile Diabetes Foundation, Universidad de Harvard, etc. Carta de 80 premios Nobel al Presidente Bush.

Francia

La Ley de 1994 prohíbe la investigación no terapéutica sobre embriones. Permitida la investigación con blastómeros de hasta 14 días, pero no la investigación que suponga su destrucción. El Consejo de Estado: recomienda que se permita investigar en células madre con embriones sobrantes. Similar propuesta del CCNE (Comité Consultivo Nacional de Ética)

Holanda

Investigación sobre embriones sobrantes. Moratoria sobre creación de embriones. Proyecto de Ley presentado al Parlamento en 2000. Nueva legislación para regular la investigación con embriones y células madre.

Irlanda

No hay legislación específica, pero la Constitución (1937, reformada en 1983) protege al embrión desde el inicio. No se está preparando nueva legislación, pero un Comité sobre Reproducción Asistida está tratando el tema de las células madre.

Italia

No coexiste legislación alguna. Se está preparando un proyecto de ley sobre fertilización asistida.

Japón

Solamente concurre Ley del Parlamento (noviembre 2000) que autoriza investigación con embriones sobrantes de FIV y la creación de embriones por clonación (transferencia de núcleo som.).

Noruega

Prohíbe todo tipo de debate y no admite legislación alguna hasta el momento.

Suecia

La Ley 1991, sólo permite la investigación con embriones sobrantes hasta el día 14. Tras cierta discusión, acuerdo de que esta ley también permite investigar sobre células madre (nueva interpretación de la Ley). No se permite la clonación terapéutica y prohíbe la venta de material biológico humano. Están en marcha discusiones.-

IV. D. Aspectos Bioéticos Y Religiosos:

Así como se enuncio anteriormente este tema fue tratado por la por juristas, filósofos y religiosos es así que se dio lugar al nacimiento de la bioética y al mismo tiempo de manera autónoma la iglesia católica a través de sus principales referentes en el mundo se hizo escuchar ...

IV. D. 1 Bioética:

“...Desacralizada la existencia y aplastados los grandes principios éticos y religiosos de todos los tiempos, la ciencia pretende convertir los laboratorios en vientres artificiales...¿Podemos seguir día a día cumpliendo con tareas de tiempo de paz, cuando a nuestras espaldas se está fabricando vida artificialmente?. Nada queda por ser respetado...”⁴³

El acelerado progreso de la tecnología ha incrementado el proceso de “despersonalización” del protagonista de la medicina y la biología. En materia de procreación asistida, estos avances se traducen en la posibilidad de satisfacer el legítimo deseo de maternidad o paternidad de aquellas personas que no pueden obtenerlo naturalmente. Pero al mismo tiempo generan el temor de originar una sociedad estructurada, en la cual la principal protagonista sea la tecnología, ya que ella decidiría cuándo y cómo nacer, dejando del lado el derecho a la vida y a la dignidad del ser humano.

Por esta razón, se hace necesario lograr la unión del “BIOS” con el “ETHOS” de la medicina. Es así que a fines de la década del 70’, nace la BIOETICA (del griego bios, que significa vida, y ethiké, que significa moral), disciplina que habla de valores morales en las disciplinas biológicas, relacionada con la vida.

⁴³ SABATO, Ernesto. *Antes del fin*. 1º edición Bs. As. Ed.: Seix Barral, 1998 p. 6

Warren Reich la define como “el estudio sistemático de la conducta humana en el área de la ciencia de la salud, en tanto que dicha conducta es examinada a la luz de los principios y valores morales”⁴⁴

La bioética nace debido al enfrentamiento que se venía produciendo entre biología y la medicina comienzan en lo que respectaba a temas éticos⁴⁵. Esta disciplina se sostiene sobre la base de la humanización de las ciencias. Literalmente, humanismo es la búsqueda de la condición esencial del hombre. De esta manera, la bioética 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 genera profundos problemas a la ética desde sus inicios, ya sea, desde un punto de vista técnico, como en las implicaciones morales de ella. La transmisión de la vida humana apareja un conjunto de dimensiones que afectan a lo más profundo de la persona. En consecuencia, no se la puede concebir solamente como una acción técnica, es una obra de humanidad. No obstante, las desviaciones y excesos a los que han sido sometidas estas prácticas, sumerge la problemática a su esfera ética. Fundamentalmente, desde esta óptica, se plantean dos graves riesgos. En primer lugar, las manipulaciones posibles en el embrión mediante el procedimiento de la ingeniería genética, que podría predeterminar los caracteres físicos de la persona por nacer, tentaría a muchos científicos a prácticas eugenésicas, tendientes a lograr seres perfectos, previamente programados, lo que derivaría en la creación de una sociedad dominada por la tecnocracia biológica. En segundo lugar, la finalidad de estas técnicas se desvirtuaría, por la posibilidad de llegar a una mercantilización del proceso de procreación: bancos de semen, comercialización de gametos y embriones, “alquiler de vientres”, etc.

En suma, si bien la mayoría de los doctrinarios consienten a las parejas estériles, admitiendo que la ciencia les de una salida a su problema para procrear, existe otra mayoría que manifiesta una preocupación por las posibilidades de abuso y de desviación que comportan estos métodos. Entonces, se presenta la imperiosa necesidad de abordar a una legislación que establezca los límites éticos que tales prácticas deberían respetar.

⁴⁴ BORDILLO. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Instituto de Estudios Sociales Avanzados, Madrid. Suplemento especial dedicado a conmemorar el nacimiento de la bioética. 1993 Agosto. 23 (6). 2-6

⁴⁵ GRACIA, D. *Fundamentos de Bioética*. 1 edición. Ed.: Eudema, Madrid. 1989. p. 154

IV. D. 2 Posturas Religiosas:

No podemos concluir este capítulo, sin referirnos antes a la doctrina elaborada por la Iglesia Católica sobre esta temática. Principalmente, hemos de sintetizar su valoración teniendo en cuenta los siguientes puntos: comienzo de la existencia de la persona, manipulación de embriones, fecundación heteróloga, derecho al hijo, y disociación del acto sexual del acto procreador.

➤ **Sobre el Comienzo de la existencia de la persona:**

Juan Pablo II dedica gran parte de una encíclica “Evangelium Vitae” a defender la intangibilidad de la vida inocente, desde la concepción hasta la muerte natural. El Papa advierte, siguiendo el magisterio del Concilio Vaticano II, que el aborto directo, querido como fin o como medio, es siempre un desorden moral grave, un crimen nefasto. Ninguna circunstancia, ninguna finalidad, ninguna ley del mundo podrá jamás hacer lícito un acto que es intrínsecamente ilícito, por ser contrario a la Ley de Dios, escrita en el corazón de los hombres, reconocible por la misma razón, y proclamada por la Iglesia

Por su puesto que la Iglesia defiende al embrión desde el mismísimo momento de la fecundación y entiende que ya desde ese momento hay persona humana, creada y pensada por Dios desde la eternidad, dotada con alma y, por lo tanto, revestido de la dignidad propia de todo hombre. Señala el Santo Padre que “las distintas técnicas de reproducción artificial, que parecerían puestas al servicio de la vida y que son practicadas no pocas veces con esa 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 fracasos.

El carácter sagrado que para el cristiano tiene la vida humana (Dios la da y Dios la saca) no debe considerarse excepcionado por la circunstancia de que una ley positiva lo desconozca y lo vulnere, pues como advirtió Juan XXIII “carece de obligatoriedad”.

La posición de la Iglesia es sumamente radical e intransigente. Debemos apuntar, sin embargo, que tiene gran influencia en nuestro país y que su doctrina predomina en la legislación. Así pues, han fracasado los intentos por despenalizar el aborto gracias al activismo de la Iglesia Católica.

➤ **Manipulación de embriones:**

Las técnicas de reproducción asistida significan una manipulación indebida a la vida humana naciente, ya que la misma es asimilada a un producto a la cual se la califica como “sobrante”, “congelada”, “transferida”, y se la somete a controles de calidad.

➤ **Fecundación Heteróloga:**

En este supuesto, se considera gravemente lesionado el derecho del menor a nacer de un padre y una madre conocidos de él y ligados entre sí al matrimonio.

El Catecismo de la Iglesia Católica establece que “las técnicas que provocan una disociación de la paternidad por intervención de una persona extraña a los cónyuges son gravemente deshonestas. Es moralmente injustificable además, la fecundación artificial de una mujer no casada, soltera o viuda, sea quien sea el donante”⁴⁶

Disociación del acto sexual del acto procreador:

Este tipo de técnicas, aunque fueran practicadas dentro de la pareja, son reprochables desde el punto de vista moral, ya que privan a la procreación de su perfección propia, en tanto no es anhelada como el fruto del acto conyugal. “El acto fundador de la existencia del hijo ya no es un acto por el que dos personas se dan una a otra, sino que ‘confía la vida y la identidad del embrión al poder de los médicos y de los biólogos, e instaura un dominio de la técnica sobre el origen y sobre el destino de la persona humana. Una tal relación de dominio es en sí contraria a la dignidad e igualdad que debe ser común a padres e hijos’

Y así, partiendo de la afirmación de que “no todo lo técnicamente posible es por eso mismo moralmente admisible”⁴⁷ concluimos en que la ciencia concede a los padres el derecho de buscar los instrumentos adecuados para poder conseguir descendencia, pero no están obligados ni pueden considerarse facultados a hacerlo por cualquier medio, ya que por encima de todo se encuentran los derechos del hijo que va a nacer.

La persona humana nunca puede ser considerada medio para logro de un fin. Debe respetarse siempre su dignidad, y por lo tanto, es necesario que se la conciba como un fin en sí misma.

⁴⁶ CAÑON, Abel. *La mediación de la Filosofía en el debate bioético*. Universidad P. Comillas, Madrid. P. 45

⁴⁷ Documento de la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe, Instrucción *Donum vitae* sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación Síntesis de la Instrucción *Donum vitae* Disponible: <http://www.vidahumana.org/vidafam/iglesia/sintesis.html>

En síntesis, los procedimientos de procreación asistida tienen que servir de remedio a la esterilidad de las parejas, no siendo admisibles para ser practicadas con fines no terapéuticos o de conveniencia personal.

IV. D . 2. a Episcopado de México

Siguiendo la misma corriente de opinión, se pronunció en el episcopado de México, ante la misma problemática que está alcanzando a los países pertenecientes al tercer mundo, que como es sabido no son ajenos a esta problemática. Así se pronunciaron sus miembros diciendo: “Que Dios a querido que la familia sea el santuario de la vida, y por ello a los esposos les toca la decisión del número y espaciamiento de sus hijos, de manera responsable.

Es grave que tantos esposos y quienes no lo son, recurran a medios anticonceptivos, llegando incluso a esterilizarse para evitar el embarazo o, lo que es peor, recurrir al aborto”. No se puede ser católico y promover el “derecho” al aborto.

De aquí que los hijos, fruto y signo del amor de los esposos, son un don de Dios. No pueden ser considerados como un “derecho” y recurrir a la procreación asistida por medios inmorales como la “fecundación invitro” (FIVET). Por otro lado, parece injusto que tantos niños sean abandonados a causa del divorcio y queden como huérfanos de padres vivos.

Es cierto que Dios ha dado al hombre la capacidad de transformar la naturaleza. Pero los avances de la ciencia y la biotecnología, orientados éticamente, a beneficiar a la especie humana, muchas veces se vuelve nocivo para ella misma.

Respetando la integridad del embrión humano y rechazando la clonación humana, la ciencia se mantiene al servicio de la dignidad del hombre y no se frena en su avance. Por eso, es lamentable la existencia de embriones humanos congelados, como si fueran sólo “cosas” a disposición de otros, siendo verdaderos seres humanos. Ya que todo hombre, desde el inicio de la vida, es objeto de la predilección divina, por ello Dios contempla en él lo que está llamado a ser, conociéndolo y llamándolo desde el vientre materno.

El reconocimiento en el embrión de un ser humano personal, uno en cuerpo y alma, evitando reducirlo a una realidad meramente física, a mero producto biológico, será el punto de partida para comprender que el estatuto axiológico del embrión humano se sigue del ontológico y está configurado por los mismos bienes esenciales a toda persona

humana viviente; esta exigencia moral se deriva para todo hombre del principio de la justicia: del reconocimiento de otra persona igual a mí. Han de respetarse, pues, y promoverse sus bienes físicos y también morales, sus derechos propios; referidos al embrión podrían elencarse: la irreductibilidad, la integridad, el cuidado y la salud, el habitat vital, la procreación en el matrimonio, el nacimiento, y en tantos otros aspectos que hacen a una persona.-

La discusión sobre el momento de la animación o infusión del alma espiritual, sobre lo que el Magisterio no se ha pronunciado, no es determinante para este juicio moral. El nascituro ha de ser respetado como ser humano inocente. Pues si desde el momento de la concepción existe vida humana, la presencia del alma no puede ser excluida; por lo cual, dañar al embrión significa asumir la responsabilidad de poder dañar gravemente la dignidad y los derechos de un ser humano inocente, acto que es en todo caso inmoral. Pues bien, el respeto debido al embrión humano comienza por las modalidades y condiciones en que sucede la concepción. Este aspecto del problema ha salido a la luz particularmente a través del desarrollo de las técnicas de procreación artificial.

Hay que recordar, en primer lugar, que estas técnicas de fecundación in vitro se caracterizan por un coste enorme de vida embrionaria. Registran altos porcentajes de fracaso, y exponen, de hecho, a los embriones al riesgo de muerte en tiempos breves. Estos riesgos no han sido superados en modo alguno por el progreso de la investigación científica; más aún, no pueden evitarse con las técnicas actuales, que presuponen una pérdida enorme de embriones (por ejemplo, el porcentaje de éxito de la FIVET según la relación óvulos fecundados / niños nacidos vivos no supera el 5%), y generan situaciones más que problemáticas para muchos "sobrantes", "supernumerarios", que permanecen congelados en una agresión evidente a sus derechos más elementales.

Y es claro que de seguir de la misma forma las técnicas de fecundación in vitro seguirían constituyendo un mal moral incluso aunque se llegase a eliminar el problema del número excesivo de embriones y el de los graves riesgos que corren; pues "separan la procreación del contexto integralmente humano del acto conyugal", actúan "una disociación entre los gestos destinados a la fecundación humana y el acto conyugal", y no se corresponden con la verdad plena de la vida conyugal ni de la generación de un hijo.⁴⁸

⁴⁸ LÁZARO PÉREZ Jiménez, *Del encuentro con Jesucristo a la solidaridad con todos*. Conferencia del episcopado

CAPITULO V EVOLUCION JURISPRUDENCIAL

Por último , es necesario realizar un acabado análisis de la evolución jurisprudencial en nuestro país, dado que en virtud a la carencia normativa que nos circunscribe en nuestra actualidad, dicha evolución fue base de un trabajo integrado por parte de valiosos juristas del derecho Argentino.-

Para ello, en ésta oportunidad procederé al cotejo de relevantes fallos que hacen a nuestra fuente jurídica, a saber:

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala I (CNCiv)

Fecha: 03/12/1999

Partes: Rabinovich, Ricardo D.

HECHOS : El Dr. Ricardo D. Rabinovich, se presenta en los términos de actuaciones a los efectos de que se dé inmediata intervención al Ministerio Pupilar, con vistas a la protección que pudiera requerir un conjunto incierto pero determinable de incapaces cuyas vidas y/o salud física y/o psíquica podrían resultar comprometidas, denunciando.-

Pues producida la fecundación "in Vitro" y concebido el ser humano, cualquier decisión que lo involucre debe respetar su dignidad y el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica.

Sus fundamentos son considerables, ya que el respeto de la dignidad, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica del ser humano concebido mediante fecundación "in vitro" no implica el desconocimiento del derecho de sus padres a procrear y ejercer la patria potestad sobre el mismo, ni de los médicos a desempeñar su profesión y a trabajar, pero ninguno de estos derechos relativos puede ejercerse por sobre el derecho a la vida y a la integridad.

mexicano, " 2002 Mayo 6 México.

U.A.I
Status jurídico del embrión
Por Lisandro Gamarra

Por otro lado recuerda que en el ordenamiento legal y constitucional argentino, la existencia de la persona comienza desde el momento de la concepción, sea en el seno materno o fuera de él, a partir del cual la persona es titular de derechos y obligaciones, entre ellos el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica. El derecho a la vida tiene carácter fundamental, pues constituye una condición o presupuesto necesario para el ejercicio de los demás derechos subjetivos sean personalísimos, familiares, reales o creditorios.

Frente a la medida cautelar tendiente a la protección que pueda requerir un conjunto incierto pero determinable de incapaces -en el caso, embriones no implantados y ovocitos pronu-cleados- cuyas vidas y salud física o psíquica podrían resultar comprometidas y encuadrables en la norma del Art. 234, inc. 3º, del Cód. Procesal, el pronunciamiento del tribunal sólo puede referirse a situaciones existentes a la fecha de su dictado (art. 163, inc. 6, párrafo segundo, Cód. Civil), y a los sujetos involucrados en ellas, individualizados o individualizables en la etapa de ejecución, circunstancia que no quita carácter actual y concreto a ese dictamen. Hay que tener presente que en este caso el Dr. menciona y pone de resalto que en nuestro sistema legal el ser humano y todo ser humano es persona, susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones; que reviste tal carácter no sólo la persona nacida sino también la persona por nacer; que ello es así desde el momento de su concepción; y que resulta irrelevante que esta última se produzca dentro o fuera del seno materno. Tal persona, así entendida, es titular de derechos esenciales, derivados de la dignidad inherente al ser humano.

CONCLUSIÓN: En primera instancia el a quo dispuso distintas medidas tendientes a verificar los hechos que motivan tal denuncia, con los resultados que constan en autos. Al hacerlo consideró que lo actuado permite constatar la existencia de prácticas médicas enderezadas a obtener con ayuda de la ciencia la fecundación que por vía exclusivamente natural no es posible lograr; que tales prácticas intervienen en las fases primarias del proceso de gestación de la vida humana; que cualquiera sea su encuadramiento jurídico, ésta merece tutela desde el momento mismo en que aparece; y que tal necesidad de tutela requiere un debido control por parte de la autoridad pública: en principio del legislador, estableciendo pautas generales apropiadas, pero a falta de éstas y hasta tanto se dicten debe ejercerla el órgano judicial, aunque no permitiendo o prohibiendo en

abstracto sino ponderando cada caso concreto, a fin de evitar que una libertad total sobre la materia pueda llegar a comprometer la vida humana.

El fallo fue recurrido por Fecunditas S.R.L. y por los doctores Juan C. Mannara, Carlos Carrere, Fernando Gismondi, Alejandro Diz, Enrique Salama y Javier Singla. Habiéndose concedido éste, los primeros expresaron sus agravios y los demás apelantes lo hicieron en forma conjunta .

Con respecto, el a quien resuelve:

1 °) Modificar el pronunciamiento; 2°) disponer que el Secretario de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dentro del plazo de treinta (30) días lleve a cabo un censo de embriones no implantados y ovocitos pronucleados, existentes a la fecha de este pronunciamiento en el ámbito de dicha Ciudad y conservados artificialmente por instituciones públicas y privadas o por profesionales, procediendo a la individualización de esos embriones y ovocitos, de los dadores de los gametos masculinos y femeninos y de aquellas instituciones y profesionales, así como al registro de todo otro dato útil para tal individualización; 3°) prohibir toda acción sobre los mencionados embriones y ovocitos - sea por parte de los dadores de los gametos, sea por parte de las instituciones o profesionales actuantes- que implique su destrucción y experimentación; 4°) ordenar que toda disposición material o jurídica de esos embriones y ovocitos por parte de los dadores de los gametos o de las instituciones o profesionales actuantes -excepción hecha de la implantación en la misma dadora de los gametos femeninos con consentimiento del dador de los gametos masculinos- se concrete con la intervención del juez de la causa, quien deberá resolver en cada caso con la debida participación del Ministerio Público y de conformidad con los principios establecidos en este pronunciamiento; 5°) encomendar al a quo que, efectuado el censo dispuesto, proceda a notificar el fallo a todos los interesados; 6°) comunicar lo resuelto al Ministro de Salud y Acción Social de la Nación, a sus efectos; 7°) hacer saber al Ministro de Justicia de la Nación la imperiosa necesidad de una legislación que, en términos concordantes con las normas constitucionales vigentes, brinde solución a las diversas cuestiones jurídicas que plantea la utilización de las técnicas de fecundación asistida.

Tribunal: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SC Buenos Aires)

Fecha: 22/06/2001

Partes: B., A.

HECHOS : Se solicitó permiso judicial para inducir un parto o efectuar cesárea que anticipara el nacimiento de un feto anen-cefálico, anomalía congénita, letal e irreversible caracterizada por la ausencia de hemisferios cerebrales y estructura ósea craneana. La madre alegó un "stress" agudo que ponía en riesgo su salud y la integridad del núcleo familiar. El Tribunal de Familia acogió el planteo. El Asesor de Menores e Incapaces, en representación de la persona por nacer, dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley. La Suprema Corte revocó por mayoría la decisión de grado desestimando la autorización en la trigésimo séptima semana de gestación.

CONCLUSIÓN: Cabe rechazar la autorización solicitada para inducir un parto o practicar una cesárea que anticipe el nacimiento de un feto anencefálico cuya posibilidad de vida extrauterina es casi nula, no existiendo riesgo para la vida de la madre, pues ello importaría provocar la muerte precoz de un ser humano por el solo hecho de ser diferente a la mayoría de sus congéneres, máxime si es probable que sobreviva al parto por escasas horas, pudiendo dicha medida agravar sus malformaciones, sostiene que Esta protección se debe extender desde el momento de la concepción hasta el de la muerte natural (art. 12, inc. 1º, Const. Pcia. Bs. As.), a través de todas las etapas que el ser humano transita a lo largo de su existencia, los que en rigor configuren un continuo, de difícil delimitación en sus puntos fronterizos.

Argumentos científicos y formulaciones egoístas y hedonistas son utilizadas para negar el derecho a vivir del ser humano concebido en ciertas situaciones, a pesar de la evidencia científica de que en el mismo existe vida humana en todos los casos.

No se niega incluso que aun el preembrión y embrión son mucho más que un mero tejido humano y que requieren por ello un status jurídico diferente.

Ante estas actitudes, que importan un lamentable retroceso en la protección de los derechos humanos, sostenemos el derecho a la vida y consecuentemente a la personalidad del nasciturus desde el momento de la concepción, invocando como ultima ratio, frente a toda situación de duda la aplicación del principio in dubio pro vida. (del voto del doctor Pettigiani).

Por mayoría, se hace lugar al recurso extraordinario interpuesto, revocándose la sentencia impugnada y desestimándose la autorización solicitada (Art. 289, C.P.C.C.).-

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación(CS)

Fecha: 05/03/2002

Partes: Portal de Belén - Asociación Civil sin Fines de Lucro c. M.S.y A.S.

HECHOS : Una asociación civil sin fines de lucro promovió acción de amparo contra el Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación a fin de que se le ordene revocar la autorización y se prohíba la fabricación, distribución y comercialización de un fármaco que consideran tiene efectos abortivos. Fundó su pretensión -en síntesis- en que el derecho a la vida humana desde la concepción tiene raigambre constitucional, en forma expresa a partir de 1994, por la incorporación de diversos tratados internacionales, de donde deviene contraria a la Carta Magna la autorización administrativa otorgada para la fabricación y comercialización de una especialidad medicinal que, como uno de sus efectos, tiende a impedir que un óvulo humano fecundado anide en el útero materno, lo que constituye la muerte, por aborto, de un ser humano ya concebido. En primera instancia se hizo lugar a la acción. La Cámara revoca el pronunciamiento al entender que la cuestión requiere una mayor amplitud de debate y prueba. La Corte Suprema de Justicia de la Nación hace lugar, por mayoría, al recurso extraordinario interpuesto por los amparistas, revocando la sentencia y haciendo lugar a la acción de amparo. Dijo la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba (Sala B), al hacer lugar a la apelación deducida por el Estado demandado, dejó sin efecto el fallo de la instancia anterior, que ordenó revocar la autorización conferida y prohibir la fabricación, distribución y comercialización del fármaco mencionado.

Para así resolver, en primer término, sus integrantes desestimaron en forma unánime los agravios relativos a la extemporaneidad de la acción instaurada y a la falta de legitimación de la actora. En segundo lugar, los señores jueces que conformaron la mayoría -y con apoyo en precedentes propios y de V.E. que citaron-, entendieron, en esencia, que el ámbito restringido de la acción de amparo resultaba improcedente para ingresar al conocimiento y resolución de cuestiones que, como en el sub. lite, requieren una mayor amplitud de debate y prueba.

Desde esta perspectiva, señalaron que la pretensión de la actora exige un pronunciamiento acerca del trascendente tema del comienzo de la vida humana, de la

concepción, que responda a los siguientes interrogantes: ¿la fecundación del espermatozoide y el óvulo constituye per se el acto de la concepción o el comienzo de la vida humana?, ¿se requiere para el inicio de la vida, la implementación o anidación del óvulo fecundado en el útero materno?

Frente a la magnitud de los interrogantes y a la negativa opuesta por el Estado Nacional al progreso de la acción, consideraron que dilucidar el tema, por su carácter eminentemente médico-científico, exige la ponderación de elementos de juicio abundantes, contundentes y precisos, que sirvan y colaboren en la formación de la convicción necesaria para fundar la sentencia definitiva. En tales circunstancias, la vía del amparo resulta inadecuada por su limitado contenido probatorio.

CONCLUSIÓN: Toda vez que la vida comienza con la fecundación y todo método que impida el anidamiento del óvulo fecundado en el útero materno debe considerarse como abortivo, corresponde hacer lugar a la acción de amparo interpuesta y prohibir la fabricación, distribución y comercialización del fármaco que produce tales efectos.

Corresponde declarar mal concedido el recurso extraordinario interpuesto contra la resolución que no hizo lugar a una acción de amparo -en el caso, dirigida a que se prohíba la fabricación, comercialización y distribución de un fármaco considerado abortivo-, toda vez que no está dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal -art. 14, ley 48 (Adla, 1852-1880, 364)- (del voto en disidencia de los doctores Fayt y Bossert).

Corresponde declarar improcedente el recurso extraordinario concedido toda vez que no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal -en el caso, la que denegó una acción de amparo dirigida a que se prohíba la fabricación, comercialización y distribución de un fármaco considerado abortivo-, puesto que el fallo recurrido expresamente dejó a salvo la posibilidad de que la cuestión se plantee en un proceso de conocimiento ulterior con amplitud de debate y prueba (del voto en disidencia de los doctores Belluscio y Petracchi).

Se declara improcedente el recurso extraordinario concedido.

Tribunal: Tribunal en lo Criminal Nro. 1 de Necochea (TCrimNecochea)(Nro1)

Fecha: 23/12/2002

Partes: Acuña, Juan J.

HECHOS : Una persona mató a su concubina que se encontraba embarazada de seis meses de un hijo de ambos. Fue condenado a la pena de quince años de prisión como autor de los delitos de homicidio y aborto en concurso ideal.

CONCLUSIÓN: Corresponde calificar como homicidio simple y aborto en concurso ideal, la conducta de quien mató a su concubina que se hallaba en el sexto mes de gestación del hijo de ambos.

Debe calificarse como homicidio simple en concurso ideal con homicidio agravado por el vínculo, la conducta de quien dio muerte a su concubina que se hallaba en el sexto mes de embarazo del hijo de ambos, pues en el caso existió vida independiente y viable del bebé en gestación y la intención del imputado fue la de causar dos muertes (Del voto en disidencia parcial del doctor Noel). En los considerandos se expuso presupuestos relevantes e jurídicamente importantes ellos son:

Que sobre el particular se ha afirmado que el comienzo de la vida humana tiene lugar con la unión de los dos gametos, es decir con la fecundación; en ese momento, existe un ser humano en estado embrionario. En este sentido, la disciplina que estudia la realidad biológica humana sostiene que "tan pronto como los veintitrés cromosomas paternos se encuentran con los veintitrés cromosomas maternos está reunida toda la información genética necesaria y suficiente para determinar cada una de las cualidades innatas del nuevo individuo...Que el niño deba después desarrollarse durante nueve meses en el vientre de la madre no cambia estos hechos, la fecundación extracorpórea demuestra que el ser humano comienza con la fecundación" (confr. Basso, Domingo M. "Nacer y Morir con Dignidad" Estudios de Bioética Contemporánea. C.M.C, Bs. As. 1989, págs. 83, 84 y sus citas).

5°) Que, en esa inteligencia, Jean Rostand, premio Nobel de biología señaló: "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..." (confr. Revista Palabra n° 173, Madrid, enero 1980).

U.A.I
Status jurídico del embrión
Por Lisandro Gamarra

Por su parte el célebre genetista Jerome Lejeune, sostiene que no habría distinción científicamente válida entre los términos "embrión" o "preembrión", denominados seres humanos tempranos o pequeñas personas (citado en el caso "Davis Jr. Lewis v. Davis Mary Sue", 1° de junio de 1992, Suprema Corte de Tennessee, J.A. 12 de mayo de 1993, pág. 36).

Que en el mismo orden de ideas W. J. Larson, profesor de Biología Celular, Neurobiología y Anatomía de la Universidad de Cincinnati sostiene: "En este contexto comenzaremos la descripción del desarrollo humano con la formación y diferenciación de los gametos femenino y masculino, los cuales se unirán en la fertilización para iniciar el desarrollo embriológico de un nuevo individuo" (Human Embriology; pág. 1: Churchill Livingstone Inc. 1977).

A su vez B. Carlson, profesor y jefe del Departamento de Anatomía y Biología Celular de la Universidad de Michigan afirma: "El embarazo humano comienza con la fusión de un huevo y un espermatozoide" (Human Embriology and Developmental Biology, pág. 2, Mosby Year Book Inc. 1998).

Por su parte T. W. Sadler, profesor de Biología Celular y Anatomía de la Universidad de Carolina del Norte entiende que: "El desarrollo de un individuo comienza con la fecundación, fenómeno por el cual un espermatozoide del varón y el ovocito de la mujer se unen para dar origen a un nuevo organismo, el cigoto" (Langman's Medical Embriology, Lippincott Williams & Wilkins, 2000).

Que asimismo, "es un hecho científico que la 'construcción genética' de la persona está allí preparada y lista para ser dirigida biológicamente pues 'El ADN del huevo contiene la descripción anticipada de toda la ontogénesis en sus más pequeños detalles'" (conf. Salet Georges, biólogo y matemático, en su obra "Azar y certeza" publicada por Editorial Alhambra S.A., 1975, ver págs. 71, 73 y 481; la cual fue escrita en respuesta al libro "El azar y la necesidad" del premio Nobel de medicina Jacques Monod, causa "T., S." -disidencia del juez Nazareno- Fallos: 324:5).

Que, en forma coincidente con este criterio se expidió, por abrumadora mayoría, la Comisión Nacional de Ética Biomédica -integrada entre otros por un representante de la Academia Nacional de Medicina- a solicitud del señor ministro de Salud y Acción Social con motivo de la sentencia dictada en primera instancia en las presentes actuaciones (fs. Ello fue denunciado por la actora como hecho nuevo, cuyo tratamiento fue considerado inoficioso por la cámara.

U.A.I
Status jurídico del embrión
Por Lisandro Gamarra

Que el último de los efectos señalados ante el carácter plausible de la opinión científica según la cual la vida comienza con la fecundación constituye una amenaza efectiva e inminente al bien jurídico primordial de la vida que no es susceptible de reparación ulterior. En efecto, todo método que impida el anidamiento debería ser considerado como abortivo. Se configura así una situación que revela la imprescindible necesidad de ejercer la vía excepcional del amparo para la salvaguarda del derecho fundamental en juego.

Que esta Corte ha declarado que el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que resulta garantizado por la Constitución Nacional. este Tribunal ha reafirmado el pleno derecho a la vida desde la concepción.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se declara procedente el recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada, se hace lugar a la acción de amparo y se ordena al Estado Nacional -Ministerio Nacional de Salud y Acción Social, Administración Nacional de Medicamentos y Técnica Médica-, que deje sin efecto la autorización, prohibiendo la fabricación distribución y comercialización del fármaco "Imediat" (art. 16, segunda parte, ley 48). Costas por su orden en atención a la índole de la cuestión debatida (art. 68, segunda parte, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). - Julio S. Nazareno. - Eduardo Moliné O'Connor. - Carlos S. Fayt (en disidencia). - Augusto C. Belluscio (en disidencia). - Enrique S. Petracchi (en disidencia). - Antonio Boggiano. - Guillermo A. F. López. - Gustavo A. Bossert (en disidencia). - Adolfo R. Vázquez.

Tribunal: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SC Buenos Aires)

Fecha: 05/05/2004

Partes: P., Fátima V.

HECHOS : Un Tribunal de Familia rechazó la autorización solicitada para realizar una inducción de parto o una cesárea a una mujer que porta un feto que presenta anencefalia con ausencia de calota craneana. La peticionaria interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley denunciando la violación y errónea aplicación de la Constitución Nacional y de los pactos internacionales de derechos humanos. La Suprema

Corte de la Provincia de Buenos Aires por mayoría admite el recurso y autoriza la intervención peticionada.

CONCLUSIÓN: Corresponde revocar la sentencia que rechazó la autorización solicitada para realizar una inducción de parto a una mujer que porta un feto que presenta anencefalia con ausencia de calota craneana, pues al no poder conocer la justiciable el momento exacto en que se pronunciaría la sentencia, se imponía que el a quo otorgara la autorización a partir de la fecha en que estuvieran verificados todos los presupuestos de hecho necesarios para la aplicación de la doctrina sentada sobre el tema por los tribunales superiores de la Nación y de la Provincia de Buenos Aires (del voto del doctor Hitters).-

La selección de fallos se ha hecho para demostrar el defasaje existente entre las fuentes de derecho analizadas como lo son nuestro Código Civil y la Jurisprudencia. De esta manera es claro que la interpretación literal y estricta de nuestro cuerpo normativo nos llevaría según mi opinión a un concepto erróneo permitiendo considerar al embrión como una simple cosa, pero es claro que nuestros jueces no adhieren en su gran mayoría a la interpretación literal, que no se ajusta a la realidad, como ha quedado demostrado a lo largo del presente trabajo el derecho, mas allá de que su principio sea acompañar una realidad social, en este caso puntual queda demasiado sobrepasado y sin herramientas o anticuerpos para poder afrontar y dar solución a los diferentes problemas que se generan en torno a las nuevas técnicas de manipulación genética..

Es por ello que se recurre a la creación de normas particulares para subsanar estos vacíos legales como lo son los fallos analizados, pero que como ya exprese precedentemente no son suficientes y es de primordial necesidad legislar en esta materia específica para no tener que recurrir a este tipo de fuentes para cada caso particular

Para finalizar es oportuno destacar que en nuestro país no existe legislación específica sobre tales cuestiones. Se presentaron sí numerosos proyectos legislativos, con diversidad de posturas, como en la legislación y jurisprudencia extranjeras. Y aunque la mayoría de ellos perdió finalmente estado parlamentario, evidencian la preocupación -y también las dificultades- que el tema suscita.

Conclusión

Al evaluar todo lo antedicho se puede apreciar que el hombre en su afán de avanzar en diferentes campos desconocidos, ha variado, en otros, la naturaleza humana, hasta el íntimo modo de la concepción. Tal vez estemos frente a una nueva etapa en la evolución del género humano o tal vez no y esto sea irreversible.

Es claro que por el momento la vida resulta indomitable para nosotros, más allá de que podemos creer, que algún día alzaremos a vislumbrar su programa e influir en él; y llegar a adquirir un pleno dominio de la vida. Pero, ¿cuál es el precio que estamos pagando por llegar a ese objetivo?

Porque lo curioso y paradójico, es que de estas pretensiones y manejo de la vida hoy, sólo algunos nacen y sobreviven, así caemos en considerar residuos a los potenciales hijos que nos sobran. ¿Es esto útil?, ¿Le provoca a alguien una verdadera felicidad?

Las respuestas no mejoran porque luego se utilicen, en proyectos de ley inacabados e inconclusos, debido al juego de intereses, mayormente económicos que manejan el mundo, que jamás tendrán nada que decir a los que van a morir, a sus restos muertos, y a todos aquellos que no llegan a disfrutar plenamente de su vida, ya que como es claro no tienen origen firme, o mejor dicho tienen su origen en un pequeño tubo de laboratorio demasiado alejado de lo que debería ser según la naturaleza reproductora del ser humano.-

Debemos entender, que esto hoy se da como una excepción en la cual la ciencia tomó ingerencia vulnerando todos los derechos existentes, so pretexto de hacer un bien a la humanidad, ¿Que ironía no? Tener que matar, para poder vivir.

En mi humilde opinión y siguiendo el lineamiento del trabajo realizado creo que la Argentina no está preparada socialmente para poder soportar y comprender, este tipo de manipulaciones que se dan en aquellos países que se creen desarrollados.

Estos países desarrollados que miran el futuro con el alma vacía, creyendo o convencidos de los avances sobre campos desconocidos, es algo raro, pero mientras el hombre más conoce de sí mismo, más nos destruimos; todo esto está a la vista en las

guerras en las cuales se plantea la utilización de elementos biológicos tendientes a destruir las defensas de nuestro organismo y nuestra habitad.

Pero bueno somos según se dice, la especie dominante sobre este planeta y estamos haciendo uso y abuso de ese derecho que nos hemos auto-otorgado, si se me permite, me gustaría expresar la idea de una vieja canción del folklore argentino que dice que “ el hombre solo se diferencia del reino animal, porque es el hombre el único capaz de odiar..”, y lo triste es que se odia así mismo, se cosifica , se discrimina y se manipula sin importarle las consecuencias.

A través del presente trabajo quiero demostrar la diferencia que existente respecto de un criterio que debería ser universal como el de la “ vida”, y sin embargo cada estado lo respeta y resguarda de una manera muy propia, marcándose así la diferencia entre continentes, entre países e incluso entre comunidades.

Al mismo tiempo intente enfatizar en la necesidad de tener que dictar normativa específica respecto de la protección del embrión y su tratamiento internacional, habida cuenta de las vulneraciones que se producen hoy en día sobre él. Soy consciente que el avance tecnológico nos ha dado mucho de lo que debemos estar agradecidos, pero es claro que no todo es perfecto y por ende debemos ser sensatos, y al mismo tiempo el avance poco a poco esta borrando nuestra esencia, nuestro origen y es por ello que creo en la necesidad de dictar una ley, cuyo basamento sea el equilibrio entre la ciencia y el derecho, sin permitir el abuso de las practicas científicas y al mismo tiempo sin detener su avance.

En virtud de lo expuesto y teniendo cómo base los proyectos ya presentados por nuestros legisladores, a continuación expondré las modificaciones que estimo conveniente al proyecto de ley, que según, mi opinión proporcionaría el equilibrio deseado:

“Proyecto de ley de Protección del Embrión Humano”.-

Texto del Proyecto:

I.- Disposición general.-

Art. 1º.- La protección del embrión humano se rige por las normas de esta ley en todo el territorio de la República.-

II.- Creación de la Oficina de Protección del Embrión Humano en el ámbito del Ministerio de Salud de la Nación.-

Art. 2º.- Créase una Oficina de Protección del Embrión Humano en el ámbito del Ministerio de Salud de la Nación, con dicha denominación, a la que en adelante se aludirá como la “Oficina” o “la autoridad de aplicación nacional”, con las funciones que surgen de la presente ley y de sus normas complementarias.-

La competencia de la OFICINA será en todo el territorio nacional.

III.- De los médicos e investigadores.-

Art. 3º.- Los actos referidos a los embriones que luego del procedimiento previsto sean autorizados en aplicación de esta ley y sus complementarias, sólo podrán ser realizados por profesionales médicos, quienes podrán ser asistidos por biólogos o bioquímicos, habilitados todos al efecto por ante la **OFICINA**. Los profesionales deberán acreditar ante ella idoneidad y experiencia en la especialidad. La oficina será responsable por los daños que puedan ocasionarse con motivo de la habilitación de personas que no cumplan tales requisitos.-

Art. 4º.- Los equipos de médicos o investigadores estarán a cargo de un jefe, quien en caso de ausencia o impedimento será reemplazado por un subjefe. Los integrantes del equipo serán solidariamente responsables del cumplimiento de esta ley, junto con los directores del establecimiento.-

IV.- De los establecimientos.-

Art. 5º.- Los actos que cumplido el respectivo procedimiento autorice a practicar la presente ley, sólo podrán ser ejecutados en el ámbito de establecimientos médicos registrados a tal fin por la **OFICINA**. Esta exigirá para la inscripción la acreditación de que la institución tiene la suficiente infraestructura física, de instrumental, el personal calificado de acuerdo a la especialidad, el número mínimo de médicos e investigadores que, matriculados de acuerdo al art. 3º, disponga la reglamentación.

Art. 6º.- La inscripción de los establecimientos no podrá ser realizada sin previa inspección de la **OFICINA** que compruebe los requisitos previstos en el artículo anterior. Las inspecciones ser reiterarán periódicamente con una frecuencia que no podrá exceder **LOS 6 MESES**.-

Las inscripciones durarán como máximo el término de dos años. No podrá concederse su renovación sin que una previa inspección acredite el mantenimiento de las exigencias previstas en el art. 5º.-

Art. 7º.- Los establecimientos inscriptos de conformidad a los art. 5º y 6º llevarán un registro de los actos médicos que se practiquen, **DETALLANDO DATOS PERSONALES DEL PACIENTE Y DATOS DEL PROFESIONAL QUE INTERVIENE** de acuerdo a la presente ley.-

V.- De la previa información médica a pacientes, dadores y receptores y su consentimiento informado.-

Art. 8º.- Los pacientes, dadores y receptores, deberán ser informados por los jefes, subjefes de equipo o demás profesionales indicados en el art. 4º, sobre los riesgos, evolución, limitaciones de la fecundación fuera del seno materno, las posibilidades de embarazo múltiple, las posibilidades de procreación médicamente asistida, los métodos alternativos, la imposibilidad legal de mantener crioconservados un número ilimitado de embriones; la posibilidad posterior al nacimiento mediante procreación médica asistida, que poseen de donarlos hasta un número de tres para implante en un tercero, o para

investigación en número máximo de dos embriones -en ambos casos por pareja-, con fines de investigación exclusivamente para buscar cura a enfermedades o para buscar paliativos para ellas; que su donación implica que ningún lazo filiatorio podrá establecerse entre ellos ni siquiera a pedido de los donantes, que ninguna acción de responsabilidad podrá ser ejercida contra los donantes, que las identidades de donantes y receptores no pueden ser reveladas, salvo justa causa, todo ello salvaguardando la reserva del acto.-

Luego de asegurarse que hayan comprendido el significado de la información brindada, dejará el médico a la libre voluntad de cada uno de ellos la decisión que juzguen conveniente adoptar. En caso de que los integrantes de la pareja, donantes, se encuentren con vida, sus manifestaciones de voluntad deben ser unánimes.-

Entre la información suministrada y el consentimiento informado debe mediar cuando menos un lapso de 72 horas. Ambos actos ampliamente documentados en cuanto a su contenido de información, la opinión médica sobre riesgos, limitaciones, posibilidades alternativas, así como el consentimiento informado deberán ser instrumentados ante escribano público o juez competente asistido por su secretario.-

Art. 9º.- No podrán crioconservarse más de **TRES** embriones simultáneamente por pareja, **DEPENDIENDO DE LA VIDA UTIL REPRODUCTIVA DE LA PAREJA EN, CUYO CASO EL NUMERO PODRIA SER MENOR, SEGÚN LO CREA CONVENIENTE EL REPRESENTANTE DE LA OFICINA. .-**

Los embriones crioconservados no podrán ser destruidos.-

VI.- De la investigación con embriones.-

Art. 10º.- No podrá procederse a la fecundación “in vitro” de embriones humanos con fines de investigación o de experimentación.-

Queda prohibida la clonación de embriones humanos.-

Podrá procederse a la investigación en embriones que originalmente tenían por objeto la procreación médicamente asistida, cuando se cumplan todos los requisitos que se indican a continuación:

a) **Cuando sus progenitores consientan dicho procedimiento conjuntamente con la oficina, en cuyo caso el numero no excederá** las dos unidades , con el fin de que sean realizadas experiencias tendientes a encontrar la cura de una enfermedad humana o la disminución de sus padecimientos, previo información detallada sobre la segura muerte del embrión, que no podrá ser implantado en ninguna persona, que la decisión es irreversible y su consentimiento con los mismos requisitos en cuanto a la forma y al tiempo previstos en el artículo 8°.-

b) Que se formalice un protocolo de investigación, en el que debe quedar asentado su objeto, los fines que se esperan alcanzar, los riesgos, beneficios y perjuicios posibles para la raza humana, las fases que se persiguen cumplir, en qué períodos de tiempo, los nombres de los médicos o investigadores que integran el equipo, los nombres de los directores del establecimiento, sus números de habilitación, la denominación del establecimiento, su número de inscripción.-

c) Que el proyecto de investigación propuesto por el equipo de profesionales y formalizado en un protocolo haya sido aprobado por el “Comité o Consejo de Bioética” **perteneciente a la oficina**.-

d) Que el protocolo de investigación aprobado por el “Comité o Consejo de Bioética” **perteneciente a la oficina**, cuente con dos dictámenes: uno de una facultad de medicina de una universidad nacional y otro de la Academia Nacional de Medicina, realizados con posterioridad a que se hubiera expedido el Comité. Por lo menos uno de los dos dictámenes deberá ser favorable para que pueda ser tratado por la autoridad de aplicación jurisdiccional.-

e) Derogar.-

f) Que el protocolo elevado a la **OFICINA**, sea aprobado por ésta, la que tendrá nueve meses para expedirse fundadamente, aprobándolo (en cuyo caso será rubricado, sellado, registrado y archivada una copia) o rechazándolo (en cuyo supuesto será sellado con la sigla rechazado y archivada una copia). Si lo rechazara o si venciera el plazo sin expedirse, el establecimiento tendrá acción expedita por el término de dos años ante **ANTE LA CORTE DE LA NACIÓN**

g) La investigación sólo podrá dar comienzo luego de la notificación de la aprobación del protocolo por parte de la **OFICINA**.-

h) De todas las circunstancias, procedimientos, resultados, de la investigación deberá quedar amplia constancia en el protocolo y sólo podrá ser realizada en el sentido del proyecto aprobado. Cuando producto de algún descubrimiento inesperado deba apartarse de esa dirección, deberá, si es posible suspenderse las operaciones, y darse inmediata intervención a la **OFICINA** a quien se le comunicará la novedad. En caso de que la investigación no pueda interrumpirse sin grave peligro, se dará inmediata noticia también de ello al organismo.-

Art. 11º.- Ningún embrión que haya sido objeto de investigación podrá ser implantado con fines de gestación.-

VII.- De los requisitos para la implantación

Art. 12º .- Serán capaces de ser donantes y receptores las personas físicas mayores de 21 años, con excepción de los emancipados.-

Art. 13º.- No será permitida la implantación de embriones en mujeres solteras.-

Art. 14º .- Concubinato:

a) Será necesario un mínimo de cinco años de aparente matrimonio para realizar la implantación. Con excepción de que existieren hijos anteriores a la implantación , para cuyo caso el plazo será de dos años.

VII- De los tipos penales.-

Art. 15º.- Será reprimido con prisión de dos a seis años, multa igual al doble de lo pagado o recibido, e inhabilitación especial de cinco a diez años:

a) El que por sí o por interpósita persona diere u ofreciere beneficios de índole patrimonial o de otro tipo, a posibles dadores o a terceros, con el fin de obtener embriones humanos.-

- b) El que por sí o interpósita persona recibiera o exigiera para sí o para terceros beneficios de carácter patrimonial o no, o aceptare una promesa para lograr la obtención de embriones humanos.-
- c) El que permutare embriones humanos.-
- d) El que realizare clonación de embriones humanos.-
- e) El que proceda a la fecundación “in vitro” de embriones humanos, con fines de compra, venta, permuta, industriales, comerciales, investigación.
- f) El que utilice embriones humanos con fines industriales o comerciales.-
- g) El que aporte su intermediación para la obtención o entrega de embriones humanos, a cambio de beneficios patrimoniales o de otro tipo.-

Art. 16.- Se impondrá prisión de **8 a 25** años e inhabilitación especial de cinco a diez años, **el presente se extiende al supuesto de tentativa.**

- a) A quien deliberadamente y con ese propósito, destruyere embriones humanos.-

La destrucción que pudiere resultar de un proyecto de investigación ejecutado de acuerdo a las previsiones del Art. 10º es atípica.-

APROPIACION INDEBIDA DE MATERIAL GENETICO

- a) Al que sustrajere embriones humanos.-
- b) Al que realizara alguno de los actos que autoriza esta ley sin haber informado detalladamente a los pacientes, donantes y receptores de embriones humanos en los términos del Art. 10º de la misma, o les hubiere ocultado información, o de cualquier modo los hubiere engañado, o coaccionado para que brinden su consentimiento.-

DELITO CONTRA LA INTIMIDAD

- a) A quien, sin justa causa, divulgue información que permita identificar a la pareja que donó un embrión y a la pareja que fue receptora de un embrión humano.-

EJERCICIO DE PRACTICA ILEGAL

a) A las personas no inscriptas ante la autoridad de aplicación que realicen los actos que esta ley sólo autoriza a realizar a médicos o profesionales habilitados por aquélla. En caso de determinarse que hubo responsabilidad del establecimiento, se procederá a su clausura definitiva sin perjuicio de la prosecución de la atención urgente de los pacientes que en él estuvieran internados conjuntamente con la pena de multa prevista en el Art. 12º.-

b) El que experimentare con embriones humanos o llevare adelante proyectos de investigación que los tengan por objeto habiendo omitido dar intervención al “Comité de Bioética” o la autoridad de aplicación, estando obligado a hacerlo, evitando que éstos evalúen, realicen consultas, analicen y se expidan aprobando o rechazando un proyecto de investigación que involucre embriones humanos.-

c) El que experimentare con embriones humanos o llevare adelante proyectos de investigación que los tengan por objeto, cuando hubieren sido rechazados por el “Comité de Bioética” por la autoridad de aplicación y, en este último caso, no se hubiere obtenido autorización judicial.-

d) A quien en el curso de una investigación con embriones humanos deliberadamente no dejara constancia de sus circunstancias, procedimientos, resultados en el protocolo de investigación.-

e) El que en el curso de una investigación con embriones humanos se apartara sustancialmente del objeto del proyecto aprobado sin comunicarlo al Comité de Bioética y a la autoridad de aplicación jurisdiccional. La conducta será atípica únicamente si se da intervención a ambos organismos.-

Art. 17º.- Se aplicará prisión e inhabilitación especial de seis a quince años al que implantare con fines de gestación un embrión que hubiere sido objeto de investigación o experimentación.-

U.A.I
Status jurídico del embrión
Por Lisandro Gamarra

Art. 18º.- En las mismas penas previstas en los Arts. 12º, 13º, 14º, según corresponda, incurrirán los directores del establecimiento, jefes o subjefes de equipo, que sin realizar las conductas previstas en alguno de esos tipos, las dirijan o las conozcan y consientan.-

Art. 19º.- Cuando las conductas previstas en los Arts. 12º, 13º, 14º, hubieran sido posibles por la imprudencia, negligencia, impericia, inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo, de los directores del establecimiento, de los jefes o subjefes de equipo, serán sancionados con penas comprendidas entre la mitad de los mínimos y máximos previstos en el tipo que prevea la conducta ejecutada.-

Art. 20º.- Cuando se acreditare que los autores o el establecimiento percibieron sumas de dinero en retribución por las omisiones o acciones previstas en los artículos 13º, 14º, 15º, serán condenados, además, a pagar a título de multa el doble de lo recibido.-

Art. 21º.- En caso de que en los supuestos de los Arts. 12, 13, 14, 15, 16, se determine que hubo responsabilidad del establecimiento, podrá procederse a su clausura provisoria o definitiva, sin perjuicio de la prosecución de la atención de los pacientes que en él estuvieran internados, conjuntamente con multa igual al doble de lo pagado o recibido.-

Art. 19º.- De forma.-

FUENTE BIBLIOGRAFICA

A - Legislación

- Constitución Nacional
- Código Civil Argentino
- Constitución Española
- Código Civil Español
- Ley Alemana sobre protección de embriones
- Ley N° 35 sobre "Técnicas de reproducción asistida" (España)
- **Ley N° 42 sobre "Donación y utilización de embriones o fetos humanos, o de sus células, tejidos u órganos". (España)**
- Convención Americana sobre Derechos Humanos ("Pacto de San José de Costa Rica")
- Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
- Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

B – Jurisprudencia

- **Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala I (CNCiv), Fecha: 03/12/1999 , Partes: Rabinovich, Ricardo**
- **Tribunal: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SC Buenos Aires) Fecha: 22/06/2001, Partes: B., A.**
- **Tribunal: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SC Buenos Aires),Fecha: 05/05/2004 , Partes: P., Fátima V.**

U.A.I
Status jurídico del embrión
Por Lisandro Gamarra

- **Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación(CS) , Fecha: 05/03/2002 Partes: Portal de Belén - Asociación Civil sin Fines de Lucro c. M.S.y A.S.**

- **Tribunal: Tribunal en lo Criminal Nro. 1 de Necochea (TCrimNecochea)(Nro1), Fecha: 23/12/2002 , Partes: Acuña, Juan J.**

C - Doctrina.

GROSMAN, Cecilia P. Significado de la Convención de los Derechos del Niño en las relaciones de familia. LL 1993-B-1089

ANDORNO, Roberto. *“Fecundación Asistida: Consideraciones éticas, legales y religiosas”*. Revista de Ginecología y Reproducción de la Fundación Edgardo Nicholson. Septiembre - Diciembre 1994. Volumen 4 -Nro. 3/4 - Buenos Aires - Argentina.

BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. *“Aspectos Ético Jurídicos de la Procreación Artificial”*. Diario LL 12/8/97. Buenos Aires - Argentina.

ARDÍ, Hellen. *“Reproducción asistida: Aspectos psicológicos y sociales”*. Perspectivas Bioéticas en las Américas. 1998. Año 3, N° 5, Buenos Aires. Argentina.

HIGHTON, Elena I. y WIERZBA, Sandra M. *“La relación médico-paciente. El consentimiento informado.”* Bs As .: Ed. Ad-Hoc S.R.L. 1991.

KRAUT, Alfredo Jorge. *“Responsabilidad Profesional de los Psiquiatras”*. Bs. As.: Ed. La Rocca.1991

LEVY, Lea M., WAGMAISTER, Adriana M. e IÑIGO, Delia B. *“Algunas reflexiones sobre reproducción humana asistida. La Ley - Tomo 1991-B, sección doctrina.*

LOSOVIZ, Alicia. *“Escenario Psicoanalítico de la Fertilización Asistida”*. Revista de Psicoanálisis, Tomo LII, N° 2, Abril-Junio de 1995, Argentina. Buenos Aires.1995.

LUNA, Florencia y SALLES, Arlen. *“Decisiones de Vida y Muerte, Eutanasia, aborto y otros temas de ética médica”*, Bs. As. :Ed. Sudamericana.1995.

MAZZINGHI, Jorge A. *“Reproducción asistida: Sensatez con media sanción”* ED del 21/8/97, Buenos Aires. Argentina.1997.

MOSSET ITURRASPE, Jorge. *“Fecundación Asistida”*. Revista de Ginecología y Reproducción de la Fundación Edgardo Nicholson. Septiembre-Diciembre 1994. Volumen 4 -Nro. 3/4 - Buenos Aires - Argentina.-1994

SOMMER, Susana E. *“De la cigüeña a la probeta. Los peligros de la aventura científica”*. Ed. Planeta - Buenos Aires - Argentina.1994.

U.A.I
Status jurídico del embrión
Por Lisandro Gamarra

SOTO LAMADRID, Miguel Ángel. "Biogenética, Filiación y Delito. La fecundación artificial y la experimentación genética ante el derecho". Bs. As.: Ed. Astrea. 1990.

TESTART, Jacques. "El Embrión Transparente". Barcelona: Ed. Granica. España.-1986.

LACADENA, J.R. Manipulación genética. Conceptos fundamentales de ética teológica, Ed. Trotta, Madrid, 1992.

CASABONA, Carlos María Romeo, MARTÍNEZ MORÁN Narciso. Biotecnología, Derecho y Dignidad Humana. 1º edición.: Ed. Comares. 1998.

BANCHIO, Enrique C. "Status jurídico del nasciturus en la procreación asistida". LL, T. 1991-B, Sección doctrina.

BEREK, Jonathan, HILLARD, Paula, ADANHI, Eli. "Ginecología de Novak". 12º Edición. México. Ed. McGraw-Hill Interamericana.1997.

BOSSERT, Gustavo. "Fecundación Asistida". J.A. IV.1988.

BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. "Aspectos éticos-jurídicos de la procreación artificial". LL, 12-08-97.

CATECISMO DE LA IGLESIA CATOLICA. Librería Juan Pablo II. Colombia, 1992.

FERRER, Francisco y RADKIECICH, Rubén. "Las usuarias de las técnicas. Mujer sola. Fecundación Post Mortem". XXIII Jornada Notarial Argentina, Córdoba, 1994.

FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. "Derecho a la identidad personal". Bs. As.:Ed. Astrea. 1992.

GALLIANO DE DIAS CORNEJO, Sara y SERVIDIO DE MASTRONARDI, Ana María. "Reflexiones acerca de las Modernas Técnicas de reproducción asistida". XXIII Jornada Notarial Argentina, Córdoba, 1994.

LEVY, Lea, WAGMAISTER, Adriana e IÑIGO, Delia. "Algunas reflexiones sobre la reproducción humana asistida. Esquema comparativo de tres legislaciones". LL, T 1991-B, Sección Doctrina.

LOYARTE, Dolores y ROTONDA, Adriana. "Procreación humana artificial: un desafío bioético". Bs. As.: Ed. Depalma. 1995.

MENDEZ COSTA, María Josefa y D'ANDORNO, Daniel Hugo. "Derecho de Familia". Santa Fe: Ed. Rubinzal Culzoni. 1999.

NUCCI, Armando, COLOMBRES, Ma. Laura y otros. "Fertilización asistida. Aspectos médicos, bioéticos y jurídicos". XXIII Jornada Notarial Argentina, 1994.

PALACIOS, Marcelo. "Biolegislación española y Consejo de Europa. Analogías". Madrid: Ed. Stella. 1989.

RAMOS, Julio A. "Las técnicas de reproducción asistida y el derecho de filiación". XXIII Jornada Notarial Argentina, Córdoba, 1994.

RIVERA, Julio César. "Instituciones de Derecho Civil". Bs. As.: Ed. Abeledo Perrot. 1994.

SAVATER, Fernando. "Ética para Amador". Barcelona: Ed. Ariel S.A. 1994.

TOLOSA, Verónica y RINALDI, Gisela. "Derecho a la identidad y su conexión con el Derecho del menor y el Derecho de Familia". Libro de Ponencia XIV Congreso Nacional de Jóvenes Abogados. Santa Fe, 2003.

ZERDAN DE MICHEL, Adriana. "El don de la vida. Ética de la procreación humana". XXIII Jornada Notarial Argentina, Córdoba, 1994.

GRACIA, D. "Planteamiento de la bioética". Conceptos fundamentales de ética teológica. Madrid: Trotta. 1992.

HOTTOIS, G. El paradigma bioético. Barcelona: Ed. Anthropos.1991.

JONAS, H. Técnica, Medicina y Ética. La práctica del principio de responsabilidad. Barcelona: Ed. Paidós.1997.

JONSEN, A.R., M. SIEGLER, W.J. WINSLADE. Clinical ethics. 4ª edición, Nueva York: Ed. MacGraw-Hill.1998.

KIEFFER, G.H. Bioética. Madrid: Ed. Alhambra, 1983.

VIDAL, M. Bioética. Estudios de bioética racional. Madrid: Ed. Tecnos. 1989.

ARTÍCULOS DE INTERNET

CAMPAGNOLI, Mabel. “Eva no deja de ser costilla”. Instituto de Género de la Facultad de Rosario. www.fsoc.uba.ar/Instituto/genero/estu.htm.

FODOR, Sandra y LACHOWICZ, Marta. “¿Quiénes son los protagonistas?. Reflexiones sobre las nuevas técnicas reproductivas”. 1º Jornadas Nacionales de Bioética y Derecho. Buenos Aires, 2000 en www.aaba.org.ar/bi170p17.html.

MOVIMIENTO FUNDAR, EVANGELIZACION DE LA CULTURA DEL INSTITUTO FUNDAR PARA LA CULTURA. “¿Qué es la fecundación artificial?”. Dpto. de Cs. Jcas y Políticas, Bs. As en www.vidahumana.org/vidafam/repro/fecundart.html.