Buenos Aires, jueves 2 de octubre de 2014 • ISSN 1666-8987 • **Nº 13.580** • **AÑO** LII • ED 259

EL DERECHO

Diario de Doctrina y Jurisprudencia

Director: Guillermo F. Peyrano

Consejo de Redacción: Gabriel Fernando Limodio, Daniel Alejandro Herrera, Nelson G. A. Cossari, Luis Alfredo Anaya

Los derechos personalísimos en el Proyecto de Ley Nacional Nº 0581-D-2014(*)

por Silvia Marrama(**)

Sumario: 1. Los derechos personalísimos regulados en el Proyecto. – 2. Análisis del Proyecto. *2.1. Objetivos. 2.2. Técnicas.* 2.2.1. Omisión de pautas para criterio médico. 2.2.1.1. Gradualidad en el acceso a las técnicas. 2.2.1.1.1. Normas que la contemplan. 2.2.1.1.2. Estadísticas que fundamentan la gradualidad. 2.2.1.1.3. Estadísticas sobre costos para el Sistema de Salud. 2.2.1.2. Número de embriones a producir. 2.2.1.2.1. Descarte de embriones. 2.2.1.2.2. Reducción embrionaria. 2.2.1.2.3. Dictamen de la Academia Nacional de Medicina. 2.2.2. Permisión del Diagnóstico Genético Preimplantacional. 2.2.2.1. Práctica eugenésica. 2.2.2.2. Lesión a la integridad del embrión. 2.2.3. Congelamiento de embriones. 2.2.3.1. Tecnología estándar. 2.2.3.2. Embriones sobrantes. 2.2.4. Requisitos de los aportantes de gametos. 2.2.4.1. Capacidad y edad. 2.2.4.2. Salud. 2.2.4.3. Consentimiento informado. 2.2.4.4. Límite en la donación y utilización de los gametos donados. 2.2.5. Anonimato de los aportantes de gametos para terceros. 2.2.6. Prohibiciones y sanciones. – 3. Conclusión.

1
Los derechos personalísimos regulados en el Proyecto

Los derechos personalísimos a la vida y a la salud son derechos fundamentales[1] que gozan de una larga tradición de reconocimiento por parte del ordenamiento jurídico argentino, mientras que el derecho personalísimo a la identidad[2] se perfila como el eje del derecho de familia del siglo XXI.

Estos tres derechos personalísimos resultan afectados por las disposiciones de la ley 26.862 y su decreto reglamentario 956/13[3] –cuyo complemento pretende ser el Proyecto que analizaré en estas líneas, tal como explicaré en el punto siguiente–; por otra parte, su regulación es irrazonable en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, sancionado por el Senado[4].

El Proyecto de ley nacional 0581-D-2014 es, por un lado, loable como limitación de daños, en tanto fija –con la finalidad de evitar la endogamia– requisitos y límites para constituirse en aportante de gametos pero, por otro, merece ser criticado en tanto incurre en graves omisiones y establece prescripciones que violan el derecho a la vida, a la salud y a la identidad de los niños concebidos mediante las técnicas.

2
Análisis del Proyecto

2.1. Objetivos

La Exposición de Motivos del Proyecto refiere que su objeto es:

1) regular los aspectos que no fueron incluidos en la ley 26.862 (el art. 2º del Proyecto establece que "se dicta en concordancia y de forma complementaria con lo dispuesto por la ley 26.862, de Reproducción Médicamente Asistida, y la reglamentación vigente", es decir, el decreto reglamentario 956/13),

2) disponer el alcance de los derechos y las relaciones jurídicas que nacen de las técnicas contempladas en la ley (cfr. art. 1º del Proyecto),

3) ampliar las competencias del Registro Único,

4) establecer los requisitos y límites para constituirse en aportante de gametos para terceros –a fin de "evitar la endogamia"–, sus derechos; establecer el procedimiento para acceder a los datos clínicos de los aportantes de gametos para terceros, las obligaciones de los Centros Médicos que realizan las técnicas, un régimen de infracciones y sanciones para los supuestos de incumplimiento legal, entre otros aspectos.

2.2. Técnicas

En consonancia con lo referido en la Exposición de Motivos[5], el art. 11 establece que "el Centro Médico autorizado interviniente en la Técnica de Reproducción Médicamente Asistida podrá inseminar el número de ovocitos que considere pertinente de acuerdo a las circunstancias particulares de la paciente. También prevalecerá el criterio médico en el caso de transferencia intratubárica de gametos o de zigotos, así como en la implantación de embriones luego de haber efectuado el diagnóstico genético preimplantatorio".

Dos observaciones merece el art. 11, que explicaré a continuación.

2.2.1. Omisión de pautas para criterio médico

La primera observación que cabe es señalar la omisión de establecer las pautas para el criterio médico que debe regir respecto de la técnica a emplear –v.gr. la gradualidad en el acceso a la técnica– y del número de embriones a producir y transferir al útero materno. Frecuentemente el criterio médico de los Centros que realizan las técnicas está centrado en la consecución en el plazo más breve posible del objetivo de los "clientes-pacientes" que las requieren. Para ello se recurre a la hiperestimulación ovárica y congelamiento de embriones, que conllevan la "superproducción" de embriones y, por ende, embriones "sobrantes"[6].

Preocupa, asimismo, el hecho de que ni la ley 26.862 ni este Proyecto contemplen al embrión como persona y como paciente, en tutela de sus derechos.

2.2.1.1. Gradualidad en el acceso a las técnicas

2.2.1.1.1. Normas que la contemplan

El requisito de la gradualidad para el acceso a las técnicas de "alta complejidad"[7] está contemplado, v.gr., en

Nota de Redacción: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en El Derecho: *Ley de salud reproductiva de la Ciudad de Buenos Aires y Constitución Nacional,* por María José Meincke, ED, 196-802; *Razonabilidad y normas "de salud reproductiva",* por Héctor H. Hernández, ED, 211-555; *La Ley Nacional sobre salud reproductiva,* por Miguel M. Padilla, ED, 200-625; *Ley Nacional de Salud Reproductiva,* por Consorcio de Médicos Católicos de Buenos Aires, ED, 201-1037; *'Salud reproductiva' y objeción de conciencia,* por Juan G. Navarro Floria, ED, 202-613; *Violencia y riesgos en técnicas biorreproductivas,* por Mirta Videla, EDFA, 20/-20; *Parlamento Europeo rechaza ideologizado informe sobre salud reproductiva,* por María Inés Franck, ED, 256-925. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho.com.ar.

(*) Nº de Expediente 0581-D-2014. Publicado en Trámite Parlamentario Nº 006 (12-3-14). Sumario: Fertilización humana asistida. Régimen. Firmantes: Bianchi, María del Carmen - Puiggrós, Adriana Victoria - Conti, Diana Beatriz - Oporto, Mario Néstor - Zamarreño, María Eugenia - Parrilli, Nanci María Agustina - Solanas, Julio Rodolfo - Arregui, Andrés Roberto - Ciampini, José Alberto - Mendoza, Mayra Soledad - Domínguez, Julián Andrés. Giro a Comisiones: Acción Social y Salud Pública; Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia; Legislación General; Presupuesto y Hacienda.

(**) Abogada. Doctora en Ciencias Jurídicas. Magíster en Desarrollo Humano. Profesora Superior en Abogacía. Especialista en Derecho Tributario. silviaemarrama@gmail.com.

La autora publica este trabajo en el marco del Programa de Proyectos para Investigadores Formados de la Universidad Católica de Santa Fe (Proyecto de Investigación: "La fecundación humana extracorpórea en el derecho argentino", aprobado por Resolución Nº 6944 del Consejo Superior de la Universidad Católica de Santa Fe).

(1) Marrama, Silvia, *El reconocimiento y respeto de la dignidad de algunas personas por nacer en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación sancionado por el Senado*, ED, diario nº 13.538, del 4-8-14.

(2) Marrama, Silvia, *Legitimación colectiva respecto del derecho a la identidad de los niños concebidos mediante fecundaciones heterólogas*, ED, diario nº 13.519, del 7-7-14.

(3) Cfr. Marrama, Silvia, *Interpretación armónica, análisis crítico y propuestas de reforma de la ley nacional 26.862*, ED, 255-673.

(4) Marrama, Silvia, *Razonabilidad y proporcionalidad de la regulación de los derechos personalísimos a la vida y la integridad en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación sancionado por el Senado, con referencia a las técnicas de fecundación extracorpórea*, en ED (en prensa).

(5) "En materia de realización de la técnica en forma estricta, se ha priorizado que rija el criterio médico, toda vez que el profesional tratante es quien mejor conoce a su paciente, y quien está capacitado para responder a sus necesidades, y operará bajo la atenta mirada de la Autoridad de Aplicación".

(6) Marrama, Silvia, *Fecundación in vitro y derecho: nuevos desafíos jurídicos,* Paraná, Dictum, 2012, cap. III, Colección Doctrina.

(7) En 1997 ya se enumeraban más de 25 posibles técnicas de fecundación que excluyen el acto sexual entre los progenitores (fecundación artificial), las cuales se pueden diferenciar en dos grupos:

1. Las técnicas de fecundación *in vivo* o intracorpórea (denominadas "de baja complejidad" por el decreto 953/13 –reglamentario de la ley nacional 26.862–), en las cuales el óvulo y el espermatozoide se encuentran y fecundan dentro del cuerpo de la mujer. Se distinguen, a su vez, dos variantes: transferencia sólo de espermatozoides o inseminaciones (IUI, DIPI, DIFI) y transferencia de gametos (GIFT, GIAT, TOAST).

2. Las técnicas de fecundación *in vitro* o extracorpórea (denominadas "de alta complejidad" por el decreto 953/13), en las cuales el óvulo extraído es puesto a fertilizar por los espermatozoides fuera del cuerpo de la mujer. También se distinguen dos variantes: la fecundación pasiva (FIVET; PROST; TET; ZIFT) y la fecundación activa o micromanipulación (SUIZI; ICSI). Cfr. Marrama, Silvia, *Tutela de los derechos de los embriones. Análisis del Proyecto de Ley Nº 10.854 - 8280 de autoría del Senador Melchiori*, ED, 257-810; Martínez, Antonio R.,

CONTENIDO

DOCTRINA

Los derechos personalísimos en el Proyecto de Ley Nacional Nº 0581-D-2014, **por Silvia Marrama** **1**

JURISPRUDENCIA

Federal

Aduana: Exportaciones: derechos de exportación; productos agrícolas; hecho imponible; ley 21.453; sistema tributario; modificación; ley 26.351; aplicación retroactiva; inadmisibilidad; arts. 4º y 5º de la ley 26.351 y 2º del decreto 764/08; inconstitucionalidad; acción declarativa; procedencia **(CFed. Córdoba, sala B, mayo 16-2014) (Conclusión del diario del 1º de octubre de 2014)** **6**

OPINIONES Y DOCUMENTOS

"La nueva invasión de los vikingos": exportación danesa de gametos masculinos, **por Jorge Nicolás Lafferrière** **8**

CUENTA Nº 13.547

la ley italiana 40/2004[8] (en su redacción originaria), y en nuestro país por un Proyecto de ley para la Provincia de Entre Ríos[9] y uno para la de Córdoba[10], entre otros, y se funda, desde un punto de vista médico, en la existencia de alternativas con similar grado de eficacia, que consisten en tratamientos para curar la patología que padece la persona, e incluso en técnicas que –si bien no curan al paciente y sustituyen el acto sexual de los progenitores– no manipulan la vida de los embriones ("técnicas de baja complejidad" o "in vivo").

2.2.1.1.2. Estadísticas que fundamentan la gradualidad

En efecto, la Human Fertilisation Embryology Authority del Reino Unido de Gran Bretaña informa[11] que algunos casos de infertilidad, tanto en hombres como mujeres, pueden ser revertidos con cirugía, por ejemplo, el desbloqueo de las trompas de Falopio, la cirugía en los casos de varicocele o la reversión de una vasectomía previa. Asimismo, informa el organismo[12] que, en líneas generales, sería razonable intentar entre tres y seis tratamientos de baja complejidad IIU (inseminación intrauterina) antes de consultar por un tratamiento de alta complejidad, como la IVF (fertilización *in vitro*). En el período comprendido entre el 1-1-08 y el 31-12-08, para mujeres que reciben la IIU con semen de donante, el porcentaje de un ciclo iniciado que dio lugar a un nacimiento vivo (promedio nacional) fue: 15,8% (237/1497) para las mujeres menores de 35 años; 11% (154/1394) para las mujeres de edades comprendidas entre 35 a 39; 4,7% (23/492) para las mujeres de edades comprendidas entre 40 a 42; 1,2% (2/172) de las mujeres de edades comprendidas entre 43 a 44[13].

Para evaluar la eficacia de la transferencia intratubárica de gametos (GIFT)[14], en la que –al igual que en la IIU– no se manipulan embriones, el método de la tabla de vida de Kaplan-Meier se utilizó para analizar una cohorte de pacientes tratados con GIFT entre 1991 y 1994: 1628 mujeres con una edad media de 33 años y diversas causas de infertilidad. La edad y la causa de la infertilidad fueron el factor principal de las variables. El estudio se basó en un total de 2941 ciclos consecutivos de GIFT, que conducen a un primer embarazo clínico, y 3052 ciclos, que llevó a un primer nacimiento vivo. El embarazo acumulativo y las tasas de nacidos vivos fueron 49,6 y 38,8% respectivamente, después de tres ciclos iniciados, y 64,1 y 52,0%, respectivamente, después de cinco ciclos iniciados. La tasa de embarazos múltiples fue del 22,6%. La tasa de implantación ascendió al 13,1% después de que la GIFT demostrara que el desarrollo del embrión se beneficia con un período de exposición en el entorno de la trompa de Falopio. Los presentes resultados indican que ~ 50% de las parejas tendrá al menos un bebé después de cinco ciclos de GIFT iniciados.

Respecto de las técnicas de "alta complejidad", que implican la manipulación de embriones, son elocuentes las estadísticas del organismo británico de control de la fecundación artificial, la Human Fertilisation and Embriology Authority (HFEA), durante el período que va entre 1991 y 2006[15]:

Embriones humanos concebidos:	2.302.627	(100%)
Niños nacidos por procreación artificial:	98.200	(4,26%)
Seres humanos abortados directamente:	1.009.916	(43,86%)
Personas congeladas o muertes indirectas:	1.194.511	(51,88%)

Esta información científica subyace a los requerimientos de información que los Centros Médicos deben proveer a la Autoridad de Aplicación, establecidos por el art. 19[16] del Proyecto, si bien este no explicita la finalidad de la información que se obtendrá, es decir, si con ella se elaborarán estadísticas y para qué se las utilizará a futuro.

Cabe recordar sucintamente que nuestro derecho constitucional reconoce la existencia de la persona y protege su vida desde la concepción. La protección jurídica de la vida desde la "concepción"[17] implica su tutela desde la fecundación del óvulo por el espermatozoide[18], dentro o fuera del vientre materno[19]. En consecuencia, las técnicas de "alta complejidad", que conllevan la muerte inevitable de innumerables embriones humanos[20], vulneran su derecho a la vida.

2.2.1.1.3. Estadísticas sobre costos para el Sistema de Salud

Por último, los costos para el Sistema de Salud de las técnicas de "alta complejidad" no se limitan a los elevados costos económicos desperdiciados en cada tratamiento fracasado, sino que además deben considerarse los costos que implica cada niño nacido. Hugo Jovanovics, especialista en Administración Pública[21], explica que uno de los mayores costos de las técnicas de fertilización *in vitro* para el sistema de salud está dado por el aumento en la prematurez de los nacimientos[22], por el bajo peso al nacer y las malformaciones congénitas mayores compatibles con la vida. Por ejemplo, el costo promedio de prestación a prematuros nacidos con menos de 32 semanas de gestación, teniendo en cuenta consultas médicas, días de internación, exámenes de laboratorio, imagenología, intervenciones quirúrgicas, procedimientos especiales, medicamentos e insumos, asciende en la Argentina a US$ 6728,83. Cabe tener en cuenta que el costo asciende, en los casos de niños nacidos con un peso menor a 1500 g, a US$ 78.473,95. Recientes estudios científicos indican aumentos significativos de las patologías genéticas y congénitas en los nacidos de fecundaciones artificiales, causados por su concepción *in vitro.* En cuanto al costo promedio para el Sistema de Salud de un niño nacido con malformaciones genéticas, teniendo solamente en cuenta los mismos rubros que en el caso de prematurez, el costo promedio es de US$ 55.315,33.

La literatura científica es abundante en cuanto a estadísticas sobre costos (en vidas humanas y costos económicos) en la aplicación de técnicas de "alta complejidad" y la similar eficacia respecto de las técnicas de "baja complejidad" (que involucran menores costos en vidas humanas y económicos), pero las que enuncio bastan para afirmar la irracionalidad de la omisión de la gradualidad en el acceso a las técnicas por parte del Proyecto analizado.

2.2.1.2. Número de embriones a producir

2.2.1.2.1. Descarte de embriones

Respecto de la permisión de producción ilimitada de embriones (se "podrá inseminar el número de ovocitos que considere pertinente", cfr. art. 11), cabe señalar que habitualmente los Centros producen más embriones que los que se van a transferir al útero materno, para poder seleccionar los más sanos y aptos o viables. Los embriones "sobrantes" son descartados, o bien, congelados *sine die*, lo cual conlleva finalmente su muerte[23]. Por ello, los Proyectos de ley para la Provincia de Entre Ríos y de Córdoba antes referidos establecen un límite en el número de embriones a producir[24].

2.2.1.2.2. Reducción embrionaria

Asimismo sucede que, una vez seleccionados, se transfieren varios embriones a la vez al útero materno, buscando de este modo incrementar las posibilidades de éxito de la técnica. El problema se suscita cuando más de un embrión anida en el vientre materno, frente al cual los Centros ofrecen como solución la "reducción embrionaria", de lo que da cuenta un exhaustivo informe publicado en The New York Times[25]. La "reducción embrionaria"[26] consiste en el "aborto selectivo de embriones" –al decir de la Asociación Médica Mundial[27]– ya implantados en el útero, en caso de embarazo múltiple. Si bien los embarazos múltiples –aquellos en los cuales se gesta más de

---

La infertilidad y sus tratamientos, en Andorno, Roberto L. - Arias de Ronchietto, Catalina E. - Chiesa, Pedro M. - Martínez, Antonio R., *El derecho frente a la procreación artificial*, Buenos Aires, Ábaco de Rodolfo Depalma, 1997, págs. 26-34.

(8) Ley de Procreación Médicamente Asistida 40, del 19-2-04 (publicada en la Gaceta Oficial Nº 45 del 24-2-04). Traducción propia. Cfr. Marrama, Silvia, *Referéndum italiano sobre procreación asistida*, Revista Duc In Altum Nº 10, Editorial Pontificia Universidad Católica Argentina, agosto de 2005, págs. 57-77.

(9) Cfr. Melchiori, Eduardo, Proyecto de Ley Nº 10.854 - 8280, art. 8º: "En los términos de la presente ley, las personas podrán acceder a un máximo de cuatro (4) tratamientos anuales con técnicas de fertilización médicamente asistida de baja complejidad, y hasta tres (3) tratamientos de fertilización médicamente asistida con técnicas de alta complejidad en total con intervalos mínimos de tres (3) meses entre cada uno de ellos. Se deberá comenzar con técnicas de baja complejidad como requisito previo al uso de técnicas de mayor complejidad. A efectos de realizar las técnicas de mayor complejidad deberán cumplirse como mínimo tres (3) intentos previos con técnicas de baja complejidad, salvo que causas médicas debidamente documentadas justifiquen la utilización directa de técnicas de mayor complejidad". El análisis del Proyecto puede leerse en Marrama, Silvia, *Tutela de los derechos*..., cit.

(10) Cfr. García Elorrio, Aurelio, Proyecto de regulación del modo de aplicación de la ley 26.862, art. 7º: "*Límites para cada técnica.* No se podrán realizar más de dos intentos anuales utilizando técnicas de baja complejidad. Las de alta complejidad no se podrán realizar sin haber realizado al menos dos (2) intentos fracasados con técnicas de baja complejidad. No podrá realizarse más de un intento anual utilizando cualquiera de las técnicas de alta complejidad. No se podrán realizar más de tres (3) intentos fracasados, con técnicas de alta complejidad".

(11) *Surgery*, en http://www.hfea.gov.uk/fertility-treatment-options-surgery.html. *Surgery for women*, en http://www.hfea.gov.uk/female-infertility-surgery.html y *Surgery for men*, en http://www.hfea.gov.uk/male-infertility-surgery.html. Traducción propia.

(12) *Intrauterine insemination (IUI) - chance of success*, en http://www.hfea.gov.uk/iui-success-rate.html. Traducción propia.

(13) Las cifras entre paréntesis indican ciclos de IIU que resultaron en nacimientos vivos/ciclos de IIU iniciados.

(14) Rombauts, L. - Dear, M. - Breheny, S. - Healy, D. L., *Cumulative pregnancy and live birth rates after gamete intra-Fallopian transfer*, Human Reproduction, vol. 12, nº 6, págs. 1338-1342, 1997. Traducción propia.

(15) Human Fertilisation Embryology Authority, *A long term analysis or the HFEA Register data, 1991-2006*, Análisis de la Autoridad en Embriología de la Fertilización Humana, datos registrados entre 1991-2006, 11-7-07, en http://www.hfea.gov.uk/. Traducción propia.

(16) Art. 19: "Todos las Centros Médicos autorizados para la realización de Técnicas de Reproducción Médicamente Asistida y crioconservación de gametos, deberán informar a la Autoridad de Aplicación, en forma anual, conforme lo establezca la reglamentación: a. Cantidad de procedimientos realizados, especificando las Técnicas utilizadas; b. Tasa de fertilización; c. Tasa de embarazos y de embarazos múltiples; d. Tasa de partos pretérmino; e. Tasa de aborto espontáneo; f. Embarazo ectópico y otras complicaciones; g. Cantidad de embriones transferidos por ciclo y por pareja; h. Cantidad de embriones transferidos en total; i. Cantidad y tipo de material genético conservado; j. Toda otra información que la Autoridad de Aplicación considere necesaria y oportuna".

(17) Tanto en el campo médico como en el jurídico, los términos "concepción" y "fecundación" se utilizan en forma indistinta. Cfr. Marrama, Silvia, *Fecundación in vitro*..., cit., cap. IV.

(18) "El 14 de abril de 2013 se cumplen diez años del anuncio oficial de los resultados del Proyecto Genoma Humano (...) El megaproyecto reconfirma, entre otras cosas, que en el cigoto humano fecundado está completa la dotación de cromosomas, genes y ADN de la persona humana". Declaración de la Sociedad Argentina de Ética Médica y Biológica (SAEMB), Buenos Aires, 1-4-13.

(19) Cfr. Conclusión Nº 1 de la Comisión Nº 1 (Parte General: "Persona Humana: comienzo de la existencia; estatuto") de las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Buenos Aires, 2013.

(20) Más allá de los desproporcionados costos económicos que las técnicas de alta complejidad conllevan (*Fertilización asistida: las prepagas creen que la ley es una irresponsabilidad*, en La Nación, 5-6-13, http://www.lanacion.com.ar/1588882-fertilizacion-asistida-las-prepagas-creen-que-la-ley-es-una-irresponsabilidad), existe un costo del que pocos hablan, y que es el costo en vidas humanas que el empleo de las técnicas extracorpóreas acarrea, v.gr. por mortalidad embrionaria por baja tasa de éxito de las técnicas; por selección embrionaria, reducción embrionaria, congelamiento y descongelación, investigación sobre embriones sobrantes, descarte de embriones; mayores porcentajes de embarazo ectópico con recomendación de aborto por parte de los médicos que realizan las técnicas; mayor tasa de abortos espontáneos; etc. (cfr. Marrama, Silvia, *Fecundación in vitro*..., cit., cap. III). Basta mencionar que "el 11 de julio de 2007 el Departamento de Salud del Reino Unido de Gran Bretaña dio a conocer el destino de los embriones de la fecundación *in vitro* (1991-2006), informando que, por cada niño nacido de la reproducción artificial, 23 embriones humanos habían muerto; pues mientras 98.200 embriones habían alcanzado a nacer (4,26%), 2.204.427 fueron destruidos (94.74%)" (Chiesa, Pedro J. M. - Aquino, Jorge B., *En cada proceso de fecundación in vitro mueren 23, 46, 69 o más embriones humanos. Sobre el estatus jurídico de las células totipotenciales extraídas a los embriones de la fecundación in vitro para un diagnóstico genético antes de transferirlos al útero*, ED, 252-1039).

(21) Cfr. conferencia dictada en la ciudad de Paraná, en el marco del Seminario intensivo sobre fecundación *in vitro*, coorganizado por el Instituto de Bioética Jérôme Lejeune de la Universidad Católica de Santa Fe y la Facultad Teresa de Ávila de la Universidad Católica Argentina los días 29 y 30-6-12.

(22) Más allá de los costos de la prematurez para el Sistema de Salud, la Sociedad Argentina de Pediatría estima que el 30% de los niños prematuros necesitará un reforzamiento de la educación estándar; el 20% requerirá algún tipo de educación especial; y el índice de repitencia escolar será del 16%, con la consecuente y considerable pérdida de productividad laboral que este problema representa para sus padres.

(23) Marrama, Silvia, *Fecundación in vitro*..., cit., cap. III.

(24) Cfr. Melchiori, Eduardo, Proyecto de Ley Nº 10.854 - 8280, art. 5º, inc. d): "Queda totalmente prohibido el descarte o anulación de embriones, prohibiéndose también su criogenización"; art. 6º, inc. d): "Queda expresamente prohibido la crioconservación de embriones, para ser transferidos, comercializados, o utilizados con fines experimentales". Es decir que los embriones producidos deben transferirse inmediatamente al útero materno.

Cfr. García Elorrio, Aurelio, Proyecto de regulación del modo de aplicación de la ley 26.862, art. 8º: "*Disposiciones especiales para las técnicas de alta complejidad.* En cada intento, deberán implantarse la totalidad de los óvulos fecundados, los cuales –en ningún caso–, podrán ser más de tres (3). Los embriones sólo podrán ser implantados; no se los podrá manipular ni destruir; y sólo podrán permanecer congelados el tiempo que sea necesario para implantarlos en el momento adecuado. Se prohíbe la donación de gametos".

(25) Padawer, Ruth, *The Two-Minus-One Pregnancy*, publicado el 10-8-11 en http://www.nytimes.com/2011/08/14/magazine/the-two-minus-one-pregnancy.html?_r=0. Acceso el 4-6-14: "*For all its successes, reproductive medicine has produced a paradox: in creating life where none seemed possible, doctors often generate more fetuses than they intend*".

(26) Serra, Ángelo, *Selección y reducción embrionarias*, en Pontificio Consejo para la Familia, *Lexicón: términos ambiguos y discutidos sobre familia, vida y cuestiones éticas*, Madrid, Ediciones Palabra, 2004, pág. 1033.

(27) Asociación Médica Mundial, *Declaración sobre los aspectos éticos de la reducción del número de embriones,* Bali, 1995.

un embrión– son excepcionales en los embarazos producto de concepciones naturales (los gemelares o dobles se producen aproximadamente en uno cada 100 embarazos, y el nacimiento de trillizos en uno cada 6000[28]), estos aumentan considerablemente cuando se recurre a las técnicas de fecundación extracorpórea: "la tasa global de multigestación es 29%. Esto significa que de cien embarazos, 29 se inician con dos o más sacos gestacionales. Un 10% de estos reducirá espontáneamente un saco, evento que ocurre habitualmente antes de la semana 12 de gestación"[29]. Amén de la muerte deliberada de embriones que la reducción implica, esta también acarrea indeseables consecuencias en la salud de los progenitores[30].

2.2.1.2.3. Dictamen de la Academia Nacional de Medicina

Contra estas prácticas se yergue el Dictamen de la Academia Nacional de Medicina, que establece: "La aplicación de técnicas de reproducción asistida tiene como resultado un gran aumento de los embarazos múltiples con muchos embriones. Esto significa problemas de mortalidad fetal y retardo del desarrollo, así como efectos dañinos en la salud psicofísica y social de ambos padres. Por estos motivos es conveniente que las técnicas en fecundación asistida se ajusten a imitar la fecundación natural, en cuanto al número de óvulos fertilizados"[31].

2.2.2. Permisión del Diagnóstico Genético Preimplantacional[32]

2.2.2.1. Práctica eugenésica

La segunda observación al art. 11 se refiere a la admisión del Diagnóstico Genético Preimplantacional (DGP) como criterio de selección de embriones, que configura una práctica discriminatoria arbitraria –en los términos de la ley 23.592–, basada en razones eugenésicas (cfr. art. 16, CN, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ley 26.378 que aprueba la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y art. 23 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

La finalidad eugenésica del DGP implica el sometimiento del concebido a un control de calidad antes de su transferencia al útero materno, que asegure a sus progenitores que el niño por nacer se encuentra exento de determinadas enfermedades. El Instituto argentino Halitus ofrece a sus pacientes esta práctica a través de su página web, informando: "El PGD consiste en técnicas que permiten el análisis genético del embrión incluso antes de que este sea transferido al útero materno para prevenir la implantación de embriones que tienen alguna anomalía cromosómica. Esto puede evitarse seleccionando los embriones que van a transferirse, eligiendo únicamente aquellos que están sanos"[33]. En el mismo sentido, Procrearte informa: "Es el estudio del ADN de embriones obtenidos por fertilización *in vitro* para detectar anomalías monogénicas y cromosómicas. De este modo, permite transferir al útero materno sólo aquellos embriones que no presenten la enfermedad genética para la cual la pareja consultante se encuentra en situación de riesgo" [34].

2.2.2.2. Lesión a la integridad del embrión

Por otra parte, el DGP lesiona gravemente el derecho a la integridad del embrión[35], protegida por diversos tratados de derechos humanos (entre ellos, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, el art. 7º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que "nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos", y diversos artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño). En el mismo sentido, la ley 25.467 de Ciencia, Tecnología e Innovación (publicada en B.O. el 26-9-01) prescribe en el art. 3º el respeto por la dignidad humana, la participación libre y voluntaria de las personas en ensayos de investigación, y la no discriminación de personas en razón de su condición física, historial y datos genéticos.

Más allá de estas dos observaciones al art. 11 del Proyecto bajo análisis, continúo afirmando[36] que una ley permisiva moderada tal como la aquí proyectada no podrá evitar la selección embrionaria preimplantacional, ni la reducción embrionaria en embarazos múltiples[37], ni el congelamiento *sine die* o la eliminación de embriones congelados, ya que constatar que estas prácticas no se llevan a cabo es fácticamente de muy difícil contralor por la autoridad de aplicación.

2.2.3. Congelamiento de embriones

En cuanto a la crioconservación, el art. 12 del Proyecto establece que "los gametos y los embriones deberán conservarse únicamente en los Centros Médicos autorizados, mediante las técnicas existentes o las que permitan en el futuro los avances técnicos científicos, previa homologación de la Autoridad de Aplicación"; el 13, que "en los Centros Médicos autorizados sólo podrán conservarse gametos femeninos –ovocitos– y gametos masculinos –espermatozoides–, así como los embriones que a criterio médico resulte necesario, y conforme lo disponga la reglamentación de la presente ley". El art. 14 se refiere al descarte de gametos donados, y el art. 15 aborda el descarte de gametos de "beneficiarios" de las técnicas. El art. 18, inc. f), amplía las funciones del Registro Único creado por ley 26.862 para "anotar la cantidad de embriones crioconservados, con los datos de las personas que hubieren aportado los gametos para su conformación".

2.2.3.1. Tecnología estándar

En apretada síntesis, se puede decir que la crioconservación implica el congelamiento de los embriones a 196 grados bajo cero en nitrógeno líquido, previamente preparados con "crioprotectores" –algunos de ellos tóxicos, como el glicerol[38]–, para luego ser descongelados y transferidos al útero de una mujer. El congelamiento es necesario porque la hiperestimulación ovárica previa a la fecundación produce en la mujer una fase lútea deficiente, que debe ser remediada médicamente antes de la transferencia de los embriones para que estos logren implantarse[39]. La Red Latinoamericana de Reproducción Asistida[40] reconoce expresamente que el congelamiento de embriones "se ha convertido en una tecnología estándar en reproducción humana". Cabe recordar que sólo sobrevive al descongelamiento el 50% de los embriones que se congelan[41].

Al respecto, baste recordar que la Academia Nacional de Medicina[42] ha dictaminado: "La crioconservación de embriones impone a los mismos un destino incierto, porque produce la muerte de hijos en etapa embrionaria en un porcentaje variable de acuerdo a los distintos Centros de Fertilización Asistida y porque no garantiza la transferencia de todos ellos al útero materno, lo cual significa selección y descarte. Esto implica desinteresarse de la suerte de estos embriones, a los que no se les reconoce ningún valor intrínseco".

2.2.3.2. Embriones sobrantes

El congelamiento de embriones comporta el problema de los embriones "sobrantes"[43], cuya "donación"[44] se encuentra contemplada en los arts. 1º, 2º y 8º de la ley 26.862, terminología que, como he señalado en otras oportunidades[45], evidencia la cosificación del embrión que subyace a las técnicas, cosificación que queda confirmada por la expresión empleada en el art. 29 del Proyecto que analizo, que se refiere a los "derechos adquiridos por los destinatarios de Técnicas de Reproducción Médicamente Asistida", y a "los embriones y gametos de su titularidad" que se encuentren crioconservados. Las prescripciones vigentes sobre patria potestad (cfr. art. 264 y sigs., cód. civil) no permiten a quienes la ejercen ser "titulares" de sus hijos, término que se asemeja al que se utiliza para describir el derecho de propiedad o dominio sobre una cosa (cfr. art. 2506 y sigs., cód. civil).

Hace más de diez años Arias de Ronchietto[46] indicaba, en forma visionaria y como solución a la crioconservación *sine die* de embriones abandonados[47], su "filiación por dación prenatal", "ante la emergencia impuesta por abusivos hechos consumados; de ningún modo para legitimar la práctica de la crioconservación", y a la par proponía "la suspensión de la práctica de la crioconservación en la Argentina".

2.2.4. Requisitos de los aportantes de gametos

Haciendo caso omiso al Dictamen de la Academia Nacional de Medicina[48], el art. 4º del Proyecto establece que "las personas que se sometan a Técnicas de Reproducción Médicamente Asistida pueden aportar su propio material genético y/o el de su pareja para llevar a cabo el embarazo, o recibir gametos femeninos y/o masculinos aportados por terceros". Los requisitos que el Proyecto establece para los aportantes de gametos son los siguientes:

2.2.4.1. Capacidad y edad

El primer requisito para los aportantes es, para las mujeres, que sean "capaces, mayores de 18 años y menores de 35 años" y, para los hombres, que sean "capaces, mayores de 18 años y menores de 40 años" (cfr. art. 5º). Curioso resulta constatar que el requisito de la edad mínima y máxima para los aportantes de gametos no se aplica a la gestante, tal como lo prevé, por ejemplo, el reciente Proyecto de ley para la Provincia de Entre Ríos[49], que establece en el inc. e) del art. 4º que "las edades máximas y mínimas de las mujeres que soliciten la asistencia de la fertilización asistida, será siempre tomando en cuenta los límites naturales y de riesgo de un cuerpo femenino, to-

(28) **Cfr.** Nicolaides, A. H. y otros, *The 11-14-week scan*, Lancaster, Parthenon Publishing, 1999, pág. 176. Cit. por Morelli, Mariano, *Reducción embrionaria*, Rosario, 2009, inédito.

(29) La Red Latinoamericana de Reproducción Asistida informa: Tasa de multigestación de acuerdo al número de embriones transferidos en procedimientos de fecundación *in vitro*: Número de embriones transferidos y Tasa de multigestación: 1 embrión transferido (ET): 0.0%; 2 ET: 14.4%; 3 ET: 27.9%; 4 ET: 28.6%; 5 ET: 43.6%; 6 ET: 44.0%. Cfr. Borrero, Claudia, Editorial de noviembre de 2009, Red Latinoamericana de Reproducción Asistida, http://www.redlara.com/.

(30) Cfr. Aceprensa, *Excedentes del mercado de la fecundación artificial*, publicado el 13-6-07.

(31) Esta declaración fue publicada como solicitada en La Nación del 23-9-95, y no ha sido derogada o dejada sin efecto por otra posterior. http://www.acamedbai.org.ar/declaraciones/22.php.

(32) El abordaje bioético y jurídico del DGP –o PGD, sigla en inglés– puede consultarse en Lafferrière, Jorge N., *Las implicaciones jurídicas del diagnóstico prenatal: el concebido como hijo y paciente*, Buenos Aires, Educa, 2011, cap. 12; Marrama, Silvia, *Fecundación in vitro*..., cit., cap. III.

(33) *Tratamientos de fertilización asistida: técnicas de alta y baja complejidad*, publicado el 28-3-08 en http://www.halitus.com/home/nota.php?idMenuOn=4&idNoticia=1003. Fecha de consulta: 4-5-14.

(34) *Cómo estudiar genéticamente el embrión*, en http://www.procrearte.com/?utm_source=google&utm_medium=cpc&utm_campaign=principalbusqueda&gclid=CKSI4M_Z4L4CFehQOgodrnQAAA. Fecha de consulta: 4-6-14.

(35) Cfr. Chiesa, Pedro J. M. - Aquino, Jorge B., *En cada proceso de fecundación*..., cit.

(36) Cfr. v.gr. Marrama, Silvia, *Fecundación in vitro*..., cit., cap. VII.

(37) Cfr. Serra, Ángelo, *Selección y reducción*..., cit., pág. 1033.

(38) Los riesgos de presentación del embrión para vitrificarlo o crioconservarlo pueden apreciarse en Lazcano, Jessica - Maldonado, Israel - López, Pablo - Dabbah, Jacobo - Moreno, Daniel - Bermúdez, Alexandra - Gaytán Melicoff, José E., *Estudio clínico comparativo. Resultado de la vitrificación y desvitrificación de embriones humanos con dos tipos de sistemas abiertos: Cryotop vs Cryolock*, Revista Mexicana de Medicina de la Reproducción, 2010, vol. 2, nº 3, págs. 79-83, http://www.medigraphic.com/pdfs/reproduccion/mr-2010/mr103c.pdf.

(39) Cfr. Marrama, Silvia, *Fecundación in vitro*..., cit., cap. III.

(40) Red Latinoamericana de Reproducción Asistida, *Manual de procedimientos. Laboratorio de Reproducción Asistida*, Santiago de Chile, 1998, en http://www.redlara.com/.

(41) Cfr. La Nación, Buenos Aires, 15-6-93. El transcurso del tiempo no ha incrementado los porcentajes de supervivencia de los embriones. En efecto, "al descongelar *concepti*, la tasa de sobrevida fluctúa entre un *40% y 80%*", según informan Liebermann, J. - Nawroth, F. - Isachenko, V. - Isachenko, E. - Rahimi, G. - Tucker, M. J., *The potential importance of vitrification in reproductive medicine* (La importancia potencial de la vitrificación en medicina reproductiva), Minireview. Biol Reprod (en prensa). Cit. por Red Latinoamericana de Reproducción Asistida, *Manual de procedimientos*..., cit.

(42) Dictamen de la Academia Nacional de Medicina, publicado en La Nación, 23-9-95. http://www.acamedbai.org.ar/declaraciones/22.php.

(43) Cfr. Lafferrière, Jorge N., *Los embriones congelados, en un callejón sin salida*, ED, 257-922. Pastore, Analía G., *Disolución matrimonial y un conflicto de estos tiempos: ¿qué hacemos con los embriones crioconservados? A propósito de una decisión judicial inédita que enaltece la justicia* (nota a fallo "Perasso, Ana c. Skou, Alan Christian s/ medidas precautorias", CNCiv., sala J, 13-9-11), ED, 245-50.

(44) La "donación" es un contrato legislado en el art. 1789 del cód. civil argentino, que establece: "Habrá donación, cuando una persona por un acto entre vivos transfiera de su libre voluntad gratuitamente a otra, la *propiedad de una cosa*" (los resaltados me pertenecen).

(45) Marrama, Silvia, *Análisis de la ley 26.862 por una especialista*, ED, 255-889.

(46) Arias de Ronchietto, Catalina E., *Reglamentación legal nacional de la filiación por dación o abandono del concebido crioconservado y reglamentación legal de las técnicas de procreación humana asistida en la República Argentina*, ponencia presentada ante la Comisión Nº 1 de las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Rosario, 2003, cuyo tema era "Comienzo de la existencia de la persona humana".

(47) Evidenciado en el fallo de la CNCiv., sala I, *in re* "Rabinovich, Ricardo D. s/amparo", 3-12-99, ED, 185-412.

(48) "La fertilización asistida solo debería ser realizada dentro de la pareja casada, varón y mujer, con el material genético de ambos". Dictamen de la Academia Nacional de Medicina, publicado en La Nación, 23-9-95. http://www.acamedbai.org.ar/declaraciones/22.php.

(49) Marrama, Silvia, *Tutela de los derechos*..., cit.

mándose estos como de dieciocho (18) y cuarenta y cinco (45) años de edad. Las excepciones a estas edades deberán ser debidamente fundadas por profesional competente".

La doctrina distingue la capacidad jurídica regulada por el Código Civil de la capacidad necesaria para prestar el consentimiento informado. "En este sentido, el requisito de la capacidad hace referencia a la posibilidad de comprender el acto galénico, las opciones terapéuticas, sus consecuencias sobre la vida y la salud, de elegir racionalmente y de expresar la voluntad"[50]. Con acierto, el proyecto bajo análisis veda la posibilidad del consentimiento informado por subrogación[51] para los aportantes de gametos, atento a que engendrar es un acto personalísimo que podría entenderse comprendido entre los actos de disposición del propio cuerpo[52].

2.2.4.2. Salud

"Para constituirse en aportante de gametos para terceros, se deberá previamente realizar un estudio clínico sujeto a un protocolo que establezca la Autoridad de Aplicación, en el cual se deje constancia de que el aportante no padece enfermedades genéticas hereditarias o infecciosas transmisibles, así como cualquier otro dato que resulte de relevancia médica" (cfr. art. 6º). Este requisito evidencia también la finalidad eugenésica que subyace a las técnicas. "Si se permite seleccionar al dador de gametos, entonces surge la tentación de que tal elección esté animada por una finalidad eugenésica, es decir que se pretenda elegir ciertas características de la descendencia escogiendo al dador. De alguna manera, toda dación de gametos conlleva esta impronta eugenésica, pues siempre se utiliza algún criterio de selección de gametos, desde los más simples (edad) hasta los más complejos (características genéticas). Incluso, algunos criterios refieren a la profesión del dador, a su coeficiente intelectual, a su aspecto físico, a sus ascendientes, etcétera"[53].

2.2.4.3. Consentimiento informado

Llama la atención la utilización, por parte del Proyecto, de la palabra "convenio"[54] para referirse a la vinculación entre el aportante de gametos y el Centro Médico, en lugar de utilizar la expresión "consentimiento informado" (cfr. art. 5º y sigs., ley 26.529), pese a que se refiere a él al requerir que el convenio formalice por escrito la "declaración de voluntad[55] suficiente efectuada por el aportante, emitida luego de haber sido informado" sobre algunas cuestiones técnicas y de "molestias, riesgos y efectos adversos".

Atento a que el Proyecto prevé la celebración de un "convenio" entre el aportante y el Centro Médico, es necesario advertir que el texto proyectado omite exigir que se informe a los aportantes de gametos sobre cuestiones jurídicas tales como las consecuencias de la "donación" [56] de gametos, el destino de los gametos, las cuestiones paterno-filiales y las referidas al derecho a la identidad de los niños nacidos por medio de la fecundación heterólogа[57]. Podría discutirse si la referida información jurídica forma parte de lo que *stricto sensu* se considera "consentimiento informado". Considero que, si la respuesta fuese afirmativa, la omisión de obtener el consentimiento informado en los aspectos que he señalado constituye una "afrenta al derecho personalísimo de autodeterminación y por ende genera el derecho al cobro de una indemnización por la lesión a ese derecho de la personalidad"[58], más allá de otros daños que el aportante de gametos pueda probar. Y, si la información jurídica omitida no forma parte del consentimiento informado, la omisión de información se regirá por los principios generales de la Teoría del Contrato y de la Teoría de la Reparación de Daños.

El consentimiento informado que los padres deberían prestar por sus hijos concebidos mediante técnicas heterólogas –al ser el concebido un paciente[59]– no está previsto en la ley 26.862 ni en el proyecto de ley bajo análisis. En estos supuestos, "cuando los profesionales médicos no obtienen el consentimiento informado de sus pacientes, asumen sobre sus propias espaldas las consecuencias dañosas derivadas de los riesgos propios de la enfermedad o tratamiento"[60], entre las cuales se cuentan los daños a su salud[61] y la violación del derecho a la identidad de estos niños (cfr. art. del Proyecto, que analizaré más adelante).

Por último, omite el Proyecto toda referencia al consentimiento informado de los requirentes de las técnicas, el cual se encuentra considerado en forma insuficiente por la ley 26.862[62]. De este modo, ambas disposiciones ignoran lo dictaminado por la Academia Nacional de Medicina[63]: "Se considera fundamental el consentimiento verdaderamente informado del matrimonio para la realización de la fertilización asistida. Información referida a los procedimientos, riesgos y resultados esperados, de éxito y fracaso".

2.2.4.4. Límite en la donación y utilización de los gametos donados

Establece el art. 9º del Proyecto: "Quienes se constituyan en aportantes de gametos para terceros podrán hacerlo en una sola oportunidad en un único Centro Médico autorizado. El material genético de un mismo aportante podrá ser utilizado para realizar Técnicas de Reproducción Médicamente Asistida hasta en un máximo de tres (3) personas o parejas. La Autoridad de Aplicación queda facultada para ampliar la cantidad de destinatarios de material genético de un mismo aportante. Previo a la realización de los estudios clínicos a que refiere el Artículo 6º, el Centro Médico autorizado deberá realizar una consulta con el Registro Único creado por la ley 26.862, a los efectos de constatar que la persona que pretende constituirse como aportante no haya aportado sus gametos de forma previa en otro Centro Médico autorizado". Para ello, el art. 18, inc. b), amplía las funciones del Registro Único creado por ley 26.862 a fin de que establezca y mantenga "actualizado diariamente el listado de personas que se hayan constituido en aportantes de gametos para terceros, mediante la información que deben remitir los Centros Médicos autorizados"; mientras que el inc. c) prevé que el Registro deberá "evacuar, en forma expedita, la consulta que le realicen los Centros Médicos autorizados, respecto de la aptitud de las personas que quieran constituirse como aportantes de gametos para terceros".

La razonable limitación establecida por este artículo proyectado se vincula directamente con los impedimentos matrimoniales derivados de la consanguinidad, entre otros efectos de la filiación, en consonancia con la finalidad revelada en la Exposición de Motivos: "evitar la endogamia"[64].

2.2.5. Anonimato de los aportantes de gametos para terceros[65]

En abierta contradicción con la tendencia jurisprudencial argentina[66], el Proyecto tampoco guarda coherencia interna porque limita, por una parte, la donación y utilización de gametos con el fin de evitar la endogamia pero, por otra, permite en su art. 10[67] el anonimato en la donación de gametos, consagrando la primacía del *favor genitoris* por sobre el *favor filii*, entendido como la protección del deseo del adulto de tener un hijo sin mayores consideraciones de conveniencia para el niño, incluso vulnerando el principio de verdad biológica y el principio del interés superior del niño, que exigen garantizar algún grado de conocimiento sobre los progenitores biológicos[68].

Como sostiene Lafferrière: "Ante la disociación de la paternidad y la maternidad que significa la técnica heteróloga, algunas legislaciones pretenden solucionar el problema jurídico estableciendo el 'anonimato' en la dación de gametos. En realidad, este anonimato soluciona sólo aparentemente el problema. Se trata de un ocultamiento de la verdad de insospechadas consecuencias para el niño, que vive en una falsedad en lo que concierne a los vínculos más constitutivos de su identidad personal"[69].

Determinar quiénes son el padre y la madre de una persona es crucial para reconocer el lugar que esta ocupa en la sociedad y en su familia, y para establecer cuáles son sus derechos, obligaciones y también prohibiciones, verbigracia, las resultantes de los impedimentos matrimoniales

(50) Fumarola, Luis A., *Las eximentes de responsabilidad civil médica y el consentimiento informado*, en VII Congreso Internacional de Derecho de Daños, Buenos Aires, 2 y 4 de octubre de 2002, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Buenos Aires.

(51) Esta expresión es utilizada por Carnota, Walter F., *El consentimiento informado por subrogación*, ED, 191-523.

(52) El Proyecto de Unificación de los Códigos Civil y Comercial limita en su art. 56 los actos de disposición del propio cuerpo. Cfr. Rivera, Julio C., *Derechos y actos personalísimos en el Proyecto de Código Civil y Comercial*, Revista Pensar en Derecho, de la Facultad de Derecho de la UBA Nº 0, 2012, ISSN (versión electrónica): 2314-0194, http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/0/derechos-y-actos-personalisimos-en-el-proyecto-de-codigo-civil-y-comercial.pdf; Navarro Floria, Juan G., *Los derechos personalísimos* [en línea], en *Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial,* Buenos Aires, El Derecho, 2012, disponible en http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/derechos-personalisimos-navarro-floria.pdf. Fecha de consulta: 4-6-14.

(53) Lafferrière, Nicolás, *Los insalvables problemas de la utilización de gametos de terceros en fecundación artificial*, ED, 257-928.

(54) El art. 7º del Proyecto dispone: "El aporte de gametos para terceros se debe formalizar mediante un convenio escrito con el Centro Médico autorizado, en el que se deje constancia expresa de la declaración de voluntad suficiente efectuada por el aportante, emitida luego de haber sido informado sobre el procedimiento a efectuar, las posibles molestias, riesgos y efectos adversos de la técnica de obtención de gametos"; mientras que el art. 8º establece: "El aportante de gametos para terceros puede rescindir el convenio celebrado con el Centro Médico autorizado, a condición de que sus gametos se encuentren disponibles por no haber sido utilizados para la consecución de Técnicas de Reproducción Médicamente Asistida, debiendo descartarse la muestra de gametos, sin ninguna consecuencia jurídica para el aportante. En caso de infertilidad o esterilidad sobreviniente del aportante, este podrá solicitar al Centro Médico receptor la entrega de la muestra de gametos para ser utilizado en su propio beneficio, siempre que se encuentre disponible".

(55) Enseña Lafferrière (cfr. Lafferrière, Nicolás, *Los derechos del paciente y el consentimiento informado en la ley*, EDLA, 2010-A-1071) que la ley 26.529 ubica al consentimiento informado entre las "declaraciones de voluntad", y elude ubicar este acto entre los "actos jurídicos" o los "contratos", reconociendo las particularidades que presenta esta declaración de voluntad vinculada con la vida y salud del paciente. Sin embargo, la expresión "declaración de voluntad" no expresa del todo el elemento bilateral propio del consentimiento informado, que se integra también con la conducta del médico, ni refleja la faz dinámica del proceso de consentimiento informado. Incluso aunque hubiese omitido completamente este requisito en el Proyecto bajo análisis, cabe señalar que el consentimiento informado y la posibilidad de revocarlo es obligatorio ante cualquier acto médico (cfr. arts. 6º y 10, ley 26.529; cfr. Marrama, Silvia, *Ley nacional 26.529: interpretación, análisis crítico y propuestas de reforma*, ED, 245-881). El Convenio Europeo de los Derechos Humanos y la Biomedicina establece en su art. 5º, párr. 1º: "No podrá llevarse a cabo intervención alguna sobre una persona en materia de salud sin su consentimiento informado y libre" (cfr. su texto en Bergel, Salvador D., *La Convención Europea sobre Bioética y Derechos Humanos*, Revista Jurídica de Buenos Aires, I-III, 1997, págs. 241 y 242); cit. por Carnota, Walter F., *El consentimiento*..., cit.; acto que es, asimismo, "exigido por los Tribunales de distintas partes del mundo (incluidos nuestros tribunales) como una prestación más a la que están obligados los profesionales de la salud conforme la *lex artis*" (Vázquez Ferreyra, Roberto A., *La indemnización correspondiente por la no obtención del consentimiento informado en la praxis médica*, ED, 197-709).

(56) El término "donación" es utilizado por el art. 2º de la ley 26.862. Al respecto ver Marrama, Silvia, *Interpretación armónica*..., cit.

(57) Fecundación heteróloga es la que se realiza con uno o ambos gametos aportados por terceros.

(58) Vázquez Ferreyra, Roberto A., *La indemnización*..., cit.

(59) Cfr. Lafferrière, Nicolás, *Implicaciones jurídicas del diagnóstico prenatal. El concebido como hijo y paciente*, Buenos Aires, Educa, 2011.

(60) Vázquez Ferreyra, Roberto A., *La indemnización*..., cit.

(61) Marrama, Silvia, *Dos campanas que retiñen: alterum non laedere. ¿Quién no presta oídos a una campana cuando tañe por algo?,* ED, 243-77.

(62) Marrama, Silvia, *Interpretación armónica*..., cit.

(63) Dictamen de la Academia Nacional de Medicina, publicado en La Nación, 23-9-95. http://www.acamedbai.org.ar/declaraciones/22.php.

(64) El *Diccionario de la lengua española* (*DRAE*) es la obra de referencia de la Academia; en su edición 22ª, publicada en 2001 y disponible online, define la *endogamia* (De *endo-* y *-gamia*) como: "1. f. Práctica de contraer matrimonio personas de ascendencia común o naturales de una pequeña localidad o comarca".

(65) Sobre los múltiples reparos que genera la donación anónima de gametos, ver Basset, Ursula C., *La suprema potestas del juez contencioso administrativo porteño para gestar la paternidad, hacer la ley y negar la identidad. Otro niño que tendrá dos madres y ningún padre*, ED, 243-777; Lafferrière, Nicolás, *Decreto presidencial suprime identidad paterna a niños e impone comaternidad*, ED, 248-1137; Lafferrière, Nicolás, *Los insalvables problemas*..., cit.; Perrino, Jorge O., *Una sentencia que modificó el Código Civil*, ED, 243-735; Sambrizzi, Eduardo A., *Improcedente medida cautelar que posibilita la maternidad de una homosexual con células germinales de terceros*, ED, 236-463; *Una nueva violación de la ley al ordenarse otra inscripción en el Registro Civil de un niño como hijo de dos mujeres*, ED, 243-728.

(66) Marrama, Silvia, *Legitimación colectiva*..., cit..

(67) Art. 10: "El aporte de gametos para terceros reviste carácter anónimo y confidencial. Los Centros Médicos autorizados deberán elaborar un legajo con los datos de identidad del o la aportante, incluyendo la información de carácter médico que surja del estudio clínico a que refiere el Artículo 6º, dejando constancia de los antecedentes clínicos familiares que, bajo el modo de declaración jurada, informe el o la aportante. El legajo del o la aportante reviste carácter confidencial. Este legajo podrá confeccionarse en soporte magnético siempre que se arbitren todos los medios que aseguren la preservación de su integridad, autenticidad, inalterabilidad, perdurabilidad y recuperabilidad de los datos contenidos en el mismo, debiendo adoptarse el uso de accesos restringidos con claves de identificación, medios no reescribibles de almacenamiento, control de modificación de campos o cualquier otra técnica idónea para asegurar su integridad y confidencialidad. El Centro Médico autorizado debe conservar el Legajo por un período de treinta (30) años. Del legajo se remitirá copia en soporte magnético al Registro Único, observando lo dispuesto en el Artículo 18º de esta ley. El Centro Médico autorizado no podrá, en ningún caso, revelar a las personas o parejas beneficiarias de las Técnicas de Reproducción Médicamente Asistida la identidad del aportante de los gametos".

(68) Ales Uría Acevedo, María de las Mercedes, *El derecho a la identidad en la filiación*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2012, págs. 159-160.

(69) Lafferrière, Nicolás, *Los insalvables problemas*..., cit.

(art. 166, incs. 1º a 4º, cód. civil)[70]. Por esta y otras razones se afirma que la filiación es una institución de orden público[71], y la identidad biológica en la que se funda no puede renunciarse ni disponerse[72]. Por otra parte, el estado de familia –que resulta del vínculo paterno-filial– es un atributo de la personalidad, del cual ninguna persona puede ser privada[73]. Sin embargo, el Proyecto bajo análisis pretende imponer en su art. 30[74] un nuevo orden público, basado, como expliqué antes, en el *favor genitoris*.

Los niños tienen el derecho a vivir con su familia biológica, al punto que la concordancia entre el emplazamiento familiar de la persona y su presupuesto biológico hace a su dignidad. El derecho tiene la "lógica aspiración de lograr la concordancia entre el emplazamiento familiar de la persona y su presupuesto biológico, que alcanza a todos los individuos y que, en los últimos tiempos, ha sido puesto de relieve con especial énfasis, en lo que se ha dado en llamar el *derecho a la identidad personal*, con fundamento en lo cual toda persona es, en principio, titular del derecho a investigar de la manera que legalmente corresponde y con amplitud, quiénes fueron o son sus padres biológicos"[75].

Ello reviste particular importancia en los casos de niños concebidos mediante técnicas de laboratorio. Señala Arias de Ronchietto: "Los procedimientos tecnocientíficos de referencia tienen como evidente consecuencia, la creación de vínculos jurídicos de filiación, patria potestad y parentesco. Afectan la propia constitución de las familias; por lo tanto, desbordan el ámbito de las acciones privadas para comprometer al orden público"[76].

Por lo expuesto brevemente, considero que el art. 10 proyectado viola el derecho a la identidad de los niños nacidos de las técnicas heterólogas al establecer el "carácter anónimo y confidencial" de las donaciones de gametos, escollo que no alcanza a salvarse mediante la previsión del art. 20[77], ya que sólo le permite al niño conocer información médica ("datos clínicos") en caso de riesgo para su salud o vida, pero no los datos de los donantes de gametos. El art. 21[78] le permite, previa autorización judicial y "por razones debidamente fundadas, cuando hubiere riesgo para la salud o la vida, que se revele la identidad del o de los aportantes de material genético", pero no contempla otros supuestos graves, como el impedimento de consanguinidad para el matrimonio.

El derecho a la identidad no debe tener restricciones de ningún tipo, puesto que se relaciona directamente con la dignidad y esencia de la persona, y así se encuentra reconocido y garantizado por el art. 8º de la Convención sobre los Derechos del Niño y su ley reglamentaria 26.061, y por las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil[79].

Los daños a la identidad filiatoria de los niños nacidos de técnicas heterólogas se configurará a partir de su imposibilidad de conocer quiénes son su padre y madre biológicos. Este daño no sólo se originará en los casos de "fecundaciones heterólogas directas", sino también en caso de lo que he denominado "fecundaciones heterólogas por errores imputables a los profesionales intervinientes"[80], cuando por ejemplo se "traspapelen" los gametos de los cónyuges en una fecundación homóloga y en su lugar se utilicen gametos ajenos al matrimonio, casos harto frecuentes. En este sentido, la Comisión Nº 6 "Familia" de las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil[81], por 30 votos afirmativos contra 9 negativos, concluyó asimismo: "En caso de que se regularan las técnicas de fecundación artificial, deberían constar de modo indubitable y explícito en todos los órdenes del derecho civil, la responsabilidad solidaria (no mancomunada) del médico o profesional interviniente en el proceso de fecundación", cuyo antecedente se encuentra en el art. 4º[82] del proyecto del diputado López de Zavalía y en el art. 6º[83] del proyecto del senador Avelín.

En ocasión de comentar la permisión inconstitucional del anonimato de los donantes de gametos establecida por la ley nacional 26.962, mostré la evidente similitud que guardan los casos de violación del derecho a la identidad de los niños concebidos mediante técnicas heterólogas con la violación del derecho a la identidad sufrida por niños que han sido objeto de tráfico o de sustracción, similitud que permite vislumbrar –sobre la base de la experiencia recogida en el pasado– las difíciles y dolorosas situaciones que se suscitarán en breve, y que el Proyecto que analizo hubiese tenido la posibilidad de evitar se configuren.

2.2.6. Prohibiciones y sanciones

El análisis exhaustivo de las prohibiciones, infracciones y sanciones establecidas por el Proyecto excede las líneas de este artículo. Baste decir aquí que los arts. 17[84] –con la salvedad de que establece el requisito de la "viabilidad", expresamente descartado por Vélez Sarsfield en el art. 72 del cód. civil[85], y que resulta inconstitucional a mi juicio[86]–, 22[87] y siguientes[88] traslucen la aplicación del principio de limitación de daños a los graves reparos que merece la ley nacional 26.862[89], a la par que recoge las conclusiones de la Comisión Nº 1 de las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil[90] que, con posterioridad a la sanción de la referida ley, dictaminaron: "*De lege data*. Segundo (por unanimidad): En el marco del derecho vigente en nuestro país, debe considerarse excluida la posibilidad de eliminar embriones humanos, o su utilización con fines comerciales, industriales o de experimentación".

Cabe, por último, advertir que el Proyecto sólo prevé sanciones administrativas, "sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pudiere corresponder" (cfr. art. 23), lo cual resulta insuficiente, porque el Código Penal argentino vigente no contempla delitos cuyos tipos penales recojan específicamente las graves violaciones a los derechos humanos de los embriones que la aplicación de las técnicas conllevan –más allá de que algunas queden abarcadas por los tipos penales del homicidio, aborto, lesiones, supresión y suposición del estado civil y de la identidad[91]–, como tampoco las contemplan los diversos Proyectos posteriores de reforma[92]. Bregamos por una legislación penal específica, a ejemplo de la ley alemana para la protección del embrión[93].

(70) Cfr. Sambrizzi, Eduardo A., *Tratado de derecho de familia*, Buenos Aires, La Ley, 2010, t. V, pág. 488.

(71) Ibídem, pág. 489.

(72) Ídem.

(73) Cfr. Medina, Graciela, *Responsabilidad civil por la falta o nulidad del reconocimiento del hijo (Reseña jurisprudencial a los diez años del dictado del primer precedente)*, JA, 1998-III-1171. Cit. por Sambrizzi, Eduardo A., *Tratado de derecho*..., cit., pág. 490.

(74) Art. 30: "Las disposiciones de la presente ley son de orden público y de aplicación en todo el territorio de la República...".

(75) Cfr. Sambrizzi, Eduardo A., *Tratado de derecho*..., cit., pág. 489.

(76) Arias de Ronchietto, Catalina E., *Reglamentación legal nacional*..., cit.

(77) Art. 20: "La persona nacida mediante Técnicas de Reproducción Médicamente Asistida con el aporte de gametos de terceros, personalmente o a través de sus representantes legales si fuere menor de edad o declarado incapaz en juicio, cuando exista un riesgo para la salud o la vida, podrá solicitar al Centro Médico autorizado que hubiere realizado la Técnica, copia de los datos clínicos que consten en el legajo del aportante. Esta solicitud deberá ser fundada, y se remitirá copia de la misma al Registro Único creado por la ley 26.862. Habiendo cumplido dicha formalidad, el Centro Médico debe entregar a los solicitantes únicamente la información de carácter médico, excluyendo aquellos datos que pudieren revelar la identidad del o los aportantes, de los ascendientes o descendientes de aquéllos".

(78) Art. 21: "La persona nacida mediante Técnicas de Reproducción Médicamente Asistida con el aporte de gametos de terceros, personalmente o a través de sus representantes legales si fuere menor de edad o declarado incapaz en juicio, podrá requerir judicialmente, por razones debidamente fundadas, cuando hubiere riesgo para la salud o la vida, que se revele la identidad del o de los aportantes de material genético. El requerimiento deberá tramitar por el procedimiento más breve que prevea la ley local. Si la autoridad judicial resuelve favorablemente, ordenará al Registro Único que remita toda la información que se hubiese incluido en el legajo del o de los aportantes".

(79) La conclusión Nº 4 de la Comisión Nº 6 de las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, que por unanimidad estableció: "4) Filiación: a) Cuestiones generales. *De lege lata* (como criterio hermenéutico) y *De lege ferenda* (como criterio que guíe la legislación que se formule): Los niños tienen derecho a que en la medida de lo posible se respete la unidad de todos los estratos de su identidad (genética, biológica, familiar, social y jurídica)". Y continuó, por unanimidad: "*De lege lata* y *de lege ferenda*: la regulación diferenciada de los derechos de los hijos según el estado civil u orientación sexual de los padres vulnera el derecho a la igualdad. Es inconstitucional". Por ello, también se afirmó: "*De lege ferenda*: Debe prohibirse todo contrato que tenga por objeto manipular o suprimir aspectos de la identidad". Sin escuchar las voces que unánimemente exigieron en las Jornadas el reconocimiento del derecho a la identidad de los niños nacidos de técnicas heterólogas, la ley nacional 26.862 consagró la posibilidad de su violación, ya que permite la donación de gametos (es decir, la fecundación heteróloga con espermatozoides y/u óvulos de donantes) y/o la "donación" de embriones (arts. 1º, 2º y 8º, ley), sin prohibir, en ninguno de ambos supuestos, el anonimato de los dadores de gametos o de embriones.

(80) Marrama, Silvia, *¿Qué alcances tiene la responsabilidad civil que cabe a quienes realizan técnicas de fecundación artificial extracorpórea? Esbozo de una respuesta*, ED, 245-1263.

(81) XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, San Miguel de Tucumán, 29 de septiembre al 1 de octubre 2011. Despachos de la Comisión Nº 6 "Familia", sobre el tema "Incidencia de la ley 26.618 en el derecho de familia". Si bien no es tema de este artículo, cabe mencionar que la Comisión concluyó por mayoría (32 votos contra 24) que la ley 26.618 es inconstitucional.

(82) "Si se violara la prohibición del artículo anterior o se excedieren los límites de la tolerancia allí especificada, el profesional actuante será sancionado con una multa de $ 10.000 a $ 50.000. Si, por haberse empleado gametos anónimos, nacieran hijos cuya filiación genética no pudiera ser determinada, el profesional actuante asumirá además la responsabilidad patrimonial del progenitor, hasta la mayoría de edad del así concebido" (cfr. art. 4º). López de Zavalía, Fernando J. - Meneghini, Javier R. - Ibarbia, José M. - Álvarez Echagüe, Raúl A. - Topa, Raúl R. - Toma, Miguel A. - Ibarreche, Julio C. - Germano, Alberto R. - Gallo, Orlando J. - Fernández Gill, Guillermo C., Proyecto de ley sobre Programa de crecimiento demográfico (Expediente 1378-D-93).

(83) "Si, en violación a la presente ley, se recurriera a técnicas de reproducción artificial empleándose gametos anónimos y como resultado de las mismas nacieren niños cuya filiación genética no pudiere ser determinada, el profesional actuante asumirá, además de la sanción establecida en el artículo 7, la responsabilidad patrimonial de progenitor". Avelín, Alfredo, reproduce Proyecto de ley de protección de derechos humanos de las personas por nacer Ref. 1352-S-1995 (Expediente S-97-0450), art. 6º.

(84) Art. 17: "A partir de la sanción de la presente ley, se prohíbe: a. La comercialización de embriones; b. La comercialización de gametos crioconservados; c. La utilización de embriones para la experimentación. Exceptúese de lo previsto en el inciso c) de este artículo las técnicas para obtener un diagnóstico genético preimplantatorio, a los fines de determinar la viabilidad del embrión a implantar".

(85) Acerca de la modificación del art. 72 en el Proyecto de Unificación del Código Civil y Comercial, ver Arias de Ronchietto, Catalina E. - Lafferrière, Jorge N.. *La persona por nacer* [en línea], en *Análisis del proyecto del nuevo Código Civil y Comercial 2012,* Buenos Aires, El Derecho, disponible en http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/persona-por-nacer-ronchietto-lafferriere.pdf. Fecha de consulta: 26-4-14.

(86) Cfr. Quintana, Eduardo M., *Inconstitucionalidad de la ley de "Reproducción médicamente asistida" (nº 26.862) y de su decreto reglamentario (nº 956/2013) que autorizan y regulan las técnicas de alta complejidad con consecuencias letales y lesivas para los seres humanos así "producidos",* ponencia presentada en la Comisión Nº 1 de las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Buenos Aires, 2013; Marrama, Silvia, *Fecundación in vitro*..., cit., cap. VIII.

(87) Art. 22: "Constituyen infracciones a la presente ley las siguientes conductas: a. Omitir el deber de informar a los beneficiarios de las Técnicas de Reproducción Médicamente Asistida acerca de los riesgos, posibles resultados y cualquier otra información relevante que determine la Autoridad de Aplicación; b. Omitir el deber de informar a los aportantes de gametos para terceros sobre el procedimiento a efectuar, las posibles molestias, riesgos y efectos adversos de la técnica de obtención de gametos; c. No solicitar el otorgamiento del consentimiento previo, informado y libre a las personas beneficiarias de Técnicas de Reproducción Médicamente Asistida y a los aportantes de gametos para terceros, de acuerdo a lo estipulado en la Ley 26.862 y reglamentación vigente; d. Proceder a la utilización de Técnicas de Reproducción Médicamente Asistida pese a la revocación del consentimiento del beneficiario, o de su cónyuge, conviviente o pareja, o de ambos; e. Proceder al uso de los gametos aportados por terceros pese a haberse rescindido el convenio entre el Centro Médico autorizado y el aportante, en los términos previstos en el Artículo 8º de la presente Ley; f. No descartar el material genético transcurridos los plazos previstos en la presente Ley; g. Practicar Técnicas de Reproducción Médicamente Asistida no homologadas por la Autoridad de Aplicación; h. Incumplir con los estudios clínicos previstos en el protocolo que establezca la Autoridad de Aplicación; i. Incumplir el deber de confidencialidad respecto de los datos de carácter personal de los aportantes de gametos para terceros; j. Incumplir las prohibiciones previstas en el Artículo 17º de la presente Ley; k. Omitir la remisión de información que requiera la Autoridad de Aplicación; l. Omitir la remisión de información que requiera el Registro Único y del legajo personal de los aportantes de gametos para terceros; m. Omitir la consulta previa y obligatoria con el Registro Único, conforme lo dispuesto en el Artículo 9º y el Artículo 18º, inciso c), de la presente Ley; n. Realizar Técnicas de Reproducción Médicamente Asistida en Centros Médicos que no hayan sido autorizados y no se encuentren inscriptos en el Registro Único; ñ. Realizar Técnicas de Reproducción Médicamente Asistida en Centros Médicos que hayan sido sancionados con suspensión o clausura del establecimiento".

(88) Art. 23: "Sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pudiere corresponder, el Ministerio de Salud de la Nación, en su carácter de Autoridad de Aplicación, es competente para aplicar las sanciones administrativas para los casos de comisión de las infracciones previstas en el Artículo 22º y por el incumplimiento de las demás obligaciones que se establecen en la presente Ley". Art. 24: "Las sanciones que debe aplicar la Autoridad de Aplicación se deben graduar teniendo en consideración: a. Los riesgos para la salud de las personas beneficiarias de Técnicas de Reproducción Médicamente Asistida; b. El perjuicio generado a las personas beneficiarias de Técnicas de Reproducción Médicamente Asistida o a los aportantes de gametos para terceros; c. El importe del eventual beneficio pecuniario obtenido por la realización de Técnicas de Reproducción Médicamente Asistida; d. La gravedad del hecho; e. La reiteración de las conductas en infracción a la presente Ley". Art. 25: "Las infracciones a la presente ley, serán sancionadas con: a. Apercibimiento; b. Multa, de un mínimo de tres (3) y hasta un máximo de veinte (20) salarios equivalentes al sueldo básico de un juez federal de primera instancia, teniendo en cuenta la gravedad de la infracción y la reiteración de las conductas en infracción a la presente Ley; c. Publicación de la resolución que dispone la sanción en un medio de difusión masivo, conforme lo determine la reglamentación; d. Suspensión de la inscripción del Centro Médico en el Registro Único, por el término de hasta un (1) año; e. Clausura del establecimiento de uno (1) a cinco (5) años".

(89) Cfr. Marrama, Silvia, *Interpretación armónica*..., cit.

(90) Las Jornadas se llevaron a cabo en la Universidad de Buenos Aires del 26 al 28 de septiembre de 2013.

(91) La acción típica es "hacer incierto, alterar o suprimir el estado civil de otro" (cfr. arts. 138, 139 y 139 bis, CP).

(92) Cfr. Morelli, Mariano, *Bioética, procreación y derecho penal. Un "nuevo" Código que nacería "viejo",* EDCrim., diario nº 11.598, del 21-9-06, págs. 17-18.

(93) Ley para la protección del embrión (*Embryonenschutzgesetz*) Nº 745/90 del 13-12-90, traducida por Andorno, Roberto, *Procreación asistida: Posiciones contrapuestas en el derecho europeo y en los proyectos de ley argentinos*, JA, 1994-III-925.

3
Conclusión

El Proyecto analizado es laudable en tanto establece requisitos y límites para constituirse en aportante de gametos, y restringir de este modo algunos daños permitidos por la ley 26.862.

Sin embargo, no sólo mediante prescripciones expresas (cfr. art. 10) sino también por graves omisiones (cfr. art. 11), reafirma la posibilidad, habilitada por la ley 26.862, de que se configuren daños a la vida, salud e identidad de los niños concebidos mediante las técnicas.

VOCES: BIOÉTICA - DERECHOS HUMANOS - CONSTITUCIÓN NACIONAL - SALUD PÚBLICA - PODER LEGISLATIVO - PERSONA - MÉDICO - FAMILIA

JURISPRUDENCIA

Aduana:

Exportaciones: derechos de exportación; productos agrícolas; hecho imponible; ley 21.453; sistema tributario; modificación; ley 26.351; aplicación retroactiva; inadmisibilidad; arts. 4º y 5º de la ley 26.351 y 2º del decreto 764/08; inconstitucionalidad; acción declarativa; procedencia.

(Conclusión del diario del 1º de octubre de 2014)

La nueva legislación, incorpora un requisito consistente en la mencionada acreditación de tenencia o adquisición de la mercadería, a los fines de que se le aplique la alícuota menor. Asimismo, conforme el art. 2 de la Ley 26.351 si no se cumplimenta con el citado recaudo, *"deberán tributar la mayor alícuota en concepto de derechos de exportación, entre las vigencias a la fecha del registro de las Declaraciones Juradas de Ventas al Exterior (DJVE) o a la fecha de oficialización de las respectivas destinaciones de exportación"*. Como se advierte, no es un mero requisito formal, ya que en caso de no cumplirse con él, directamente no se aplicaría el art. 6 de la Ley 21.453, es decir deja sin efecto el "congelamiento" del régimen tributario prescripto por esta última.

Sobre el particular, la doctrina ha explicitado que *"En los arts. 4º y 5º, la referida ley 26.351 dispuso la aplicación retroactiva de estas disposiciones, lo que resulta de dudosa constitucionalidad. Difícilmente puede considerarse que estas son normas 'aclaratorias', pues alteran las bases mismas del régimen del compromiso bilateral (congelamiento de tributos para el exportador, seguridad del ingreso de divisas para el Estado) y afectan los derechos adquiridos por el exportador desde que registró las ventas"* (sin destacar el original) (Alsina, Mario A.; Barreira, Enrique C.; Basaldúa, Ricardo Xavier; Cotter Moine, Juan P.; Vidal Albarracín, Héctor G., "Código Aduanero Comentado", Tomo II, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2011, Págs. 737/738).

En base a todo lo manifestado, advierto que se modifica el régimen tributario aplicable, por lo que considero que la Ley 26.351 no es meramente aclaratoria de la Ley 21.453, sino que por el contrario impone un nuevo sistema –que aunque aquí no cuestionado– impide que se aplique con anterioridad a su vigencia retroactivamente, por los derechos que vulnera.

c) Por último, realizaré el **examen de la retroactividad establecida por la Ley 26.351 y su decreto reglamentario, en función del objetivo de la Ley 21.453 ya que con el pretendido efecto aclaratorio, no debe desvirtuarse el fin de aquella norma que viene a interpretar**.

El congelamiento del tratamiento tributario establecido por el art. 6 de la Ley 21.453 responde al modo en que se realiza la operatoria de la exportación, mediante el cual se intentó otorgar seguridad y previsibilidad a las partes a los fines de poder concertar las operaciones, con conocimiento del régimen tributario aplicable al momento de cerrar la venta entre el exportador y el comprador en el extranjero.

En cuanto a este punto de análisis, el Máximo Tribunal ha expuesto *"6º) Que en el* sub lite *las exportaciones en examen han sido realizadas bajo el régimen especial instaurado por la ley 21.453 –modificado por la ley 23.036– que si bien toma en consideración una circunstancia aun anterior a la prevista por el art. 726 del ordenamiento general, sigue el mismo principio rector, en cuanto deja consolidado el régimen tributario aplicable a la exportación con antelación a que esta se produzca. Al respecto cabe precisar que en la exposición de motivos del Código Aduanero se afirma que lo establecido en sus arts. 726, 727 y 728 'no implica la derogación de la ley 21.453, en atención a que se trata de un régimen especial' (confr. notas a la sección IX, título 1, capítulo 6). 7º) Que la citada ley 21.453 fue concebida para fomentar la exportación de productos de origen agrícola mediante un sistema que –en lo que al caso interesa– 'facilite a los vendedores la determinación de sus costos con la debida antelación' (confr. la nota de remisión al Poder Ejecutivo del proyecto respectivo). Dicho sistema preveía el registro de las ventas al exterior, que debían ser comunicadas por los exportadores a la autoridad de aplicación mediante declaraciones juradas..."* (sin destacar el original).

Y continúa diciendo "*8º) Que, en síntesis, la ley 21.453 –en cuyos términos se efectuaron las exportaciones sobre las que versan estos autos– estableció un régimen especial que otorgó certeza a los exportadores en cuanto fijó el tratamiento tributario de la mercadería de acuerdo con las normas vigentes a la fecha en que quedaron concertadas las ventas al exterior, permitiéndoles así prever al momento de convenir el negocio, la carga fiscal que debería satisfacerse por la exportación. 9º) Que del mismo modo que dicha ley coloca a los exportadores al abrigo de posteriores normas que aumenten la carga tributaria de las exportaciones, quita todo apoyo lógico y jurídico a la pretensión de aquéllos de intentar obtener un tratamiento más favorable por la supresión de un gravamen que se encontraba en vigor cuando se concertó la venta de la mercadería y quedó definido el régimen tributario que regiría su extracción del territorio aduanero nacional"* (sin destacar el original) (Autos "Tradigrain S.A. [T.F. 6965 - A] c/ A.N.A.", T.25.XXXII de fecha 10/12/1997).

Entiendo que el fin previsto en la vigente Ley 21.453 se ve afectado por la aplicación retroactiva de la Ley 26.351. Arribo a esta conclusión en virtud de que como se expuso, la nueva normativa implementa un nuevo sistema a partir del cual las operaciones de exportación deberán adaptarse, pero al aplicarlo retroactivamente, afecta a la estabilidad jurídica buscada mediante la anterior legislación que sigue aún vigente.

En cuanto al objetivo de la Ley 26.351 fundado en evitar maniobras especulativas, es válido y no se encuentra cuestionado en autos el nuevo procedimiento por esta implementado. Lo que acá se discute es su aplicación retroactiva.

La CSJN ha reconocido la intangibilidad del régimen tributario a partir de lo prescripto por el art. 6 de la Ley 21.453, dejando a salvo de la misma el tipo de cambio, así ha expuesto: "6º) *Que la ley 21.453 –en la que la actora funda su pretensión (confr. fs. 274)– fue concebida para fomentar la exportación de productos de origen agrícola mediante un sistema que 'facilite a los vendedores la determinación de sus costos con la debida antelación' (confr. la nota de remisión al Poder Ejecutivo del proyecto respectivo). Dicho sistema preveía el registro de las ventas al exterior, que debían ser comunicadas por los exportadores a la autoridad de aplicación mediante declaraciones juradas... 9º) Que por consiguiente –sin perjuicio de la aludida intangibilidad del régimen tributario– cabe concluir en que el cierre de la venta con el exterior y la presentación de la declaración jurada ante el organismo correspondiente no determinan que la negociación de las divisas deba practicarse a un precio preestablecido ni tampoco presupone un procedimiento para su fijación..."* (sin destacar el original) (Autos "Vermexco Algodonera S.A. c/ Ministerio de Economía Obras y Servicios Públicos", V. 814. XXXII, 30/6/1998).

Cabe destacar además, la importancia del principio de seguridad jurídica en la relación entre los contribuyentes y el fisco. Es imprescindible que quienes celebren operaciones comerciales conozcan el impacto fiscal de las mismas, a los fines de poder calcular adecuadamente sus costos.

Finalmente, el eje de análisis en relación al objetivo de la Ley 21.453 lo establece la CSJN al expresar que *"Es doctrina de esa Corte que la misión judicial no se agota con la remisión a la letra de la ley, toda vez que los jueces, en cuanto servidores de la justicia, no pueden prescindir de la* ratio legis *y del espíritu de la norma, siendo la primera regla de interpretación de las leyes la que postula dar pleno efecto a la intención del legislador (arg. Fallos: 303:1965, disidencia del juez Black; 304:967 y 1403; 305:538, 657; 307:1018, 2200; 319:1131; 320:1962; entre muchos otros). También ha dicho el Tribunal que es cometido del intérprete indagar el verdadero sentido y alcance de la ley, mediante un examen atento y profundo de sus términos que consulte la realidad del precepto y la voluntad del legislador y que, cualquiera sea la índole de la norma, no hay método hermenéutico mejor que el que tiene primordialmente en cuenta la finalidad de aquélla (arg. Fallos: 305:1262; 307:146, 1487)...En tales condiciones, estimo que acierta la sentencia apelada en cuanto hace aplicación de la doctrina de V.E. expresada en Fallos: 320:2656. En dicho precedente, esa Corte valoró, de manera tajante, que la ley 21.453 fue concebida para fomentar la exportación de productos de origen agrícola mediante un sistema que facilite a los vendedores la determinación de sus costos con la debida antelación, permitiéndoles prever, al momento de convenir el negocio, la carga fiscal a satisfacer por la exportación* (confr. considerandos 7º y 8º)" (sin destacar el original) (Dictamen de la señora Procuradora Fiscal al cual se remite el Máximo Tribunal en autos "Aceitera General Deheza SA [TF 22.313 - A] c/DGA", A. 311. XLVI, 24/5/2011).

De todo lo manifestado, cabe concluir que el objetivo de la Ley 21.453 consistente en la previsibilidad por parte del exportador y comprador de la carga fiscal que deben afrontar, se ve afectado por la aplicación retroactiva de la Ley 26.351. Entiendo que es así, ya que las partes al regirse por la Ley 21.453, concretaron las operaciones considerando que sus costos tributarios quedaban fijados al momento de cerrar la venta, en consecuencia si por la aplicación retroactiva de la Ley 26.351 se aplican las alícuotas incrementadas, el fin perseguido por la Ley 21.453, cual era que las partes sepan al momento de cerrar la operación la suma a pagar en concepto de tributos, pierde su eficacia y razón de ser.

IX. Continuando con el análisis del planteo de inconstitucionalidad, resta expedirme sobre las condiciones para su procedencia y que consiste en que quien requiera la inconstitucionalidad de una norma, debe demostrar claramente de qué manera esta contraría la Constitución Nacional y además debe probar que le causa gravamen en el caso concreto.

En el presente, la declaración de inconstitucionalidad requerida por la actora, se funda en que la aplicación retroactiva del requisito establecido por la Ley 26.351 produciría en el caso concreto un perjuicio patrimonial, a partir de los numerosos cargos iniciados por Aduana en su contra.

Sobre este punto, cabe analizar las impugnaciones del fisco al Dictamen Pericial (fs. 329/337) y su Ampliación (fs. 354/356 vta.).

Surge de la respuesta a) del Dictamen que *"De acuerdo a la documentación relevada para esta pericia, los cargos ya formulados por la Dirección General de Aduanas (AFIP-DGA) contra Compañía Argentina de Granos S.A., con fundamento en la Ley Nº 26.351 y respecto de las operaciones de exportación registradas por dicha Empresa con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley anteriormente mencionada (16/01/2008), asciende a la suma de U$D 8.870.600,22..."* (sin destacar el original); y la respuesta b) refiere a que *"A los fines de la resolución de la causa, en atención a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto a que existe confiscatoriedad cuando se produce una absorción, por parte del Estado, de una porción sustancial de la renta o del capital, estimo que puede ser de interés para V.S. saber que el Patrimonio Neto de Compañía Argentina de Granos S.A. según su último Balance de Publicación asciende a la suma de $ 44.911.159, con lo cual los cargos formulados por la Dirección General de Aduanas (AFIP - DGA) con fundamento en la Ley Nº 26.351 y respecto de las operaciones de exportación registradas con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha norma, representan y absorben el* ***77,43%*** *de su Patrimonio Neto..."* (sin destacar el original).

Ahora bien, la demandada impugna el Dictamen (fs. 339/341) basándose en que si bien ha contestado al punto de pericia, la información resulta incompleta y parcial, en virtud de carecer de los datos de los montos involucrados en las facturas, la condición de venta pactada y el Permiso de Embarque al que se encuentran afectadas. Afirma que ello resulta dirimente ya que conforme la condición de venta pactada (Por ejemplo F.O.B.; C.I.F.), los derechos de exportación pueden estar incluidos en el precio de venta, es decir que la carga tributaria se traslada al comprador extranjero, y no es soportada por el exportador. Asimis-

mo, impugna la conclusión a la que arriba la Perito en relación a la pregunta b), ya que sostiene que no puede afirmarse con base a los datos aportados por la pericia tal respuesta, ya que no se tienen en cuenta las condiciones de ventas pactadas, sino que manifiesta que se trata de un mero cotejo de datos proporcionados cuando requiere de un análisis integral y más profundo, por ello impugna que los cargos iniciados por la D.G.A. impliquen la absorción del 77,43% del patrimonio neto de la actora.

Como puede advertirse, **no se encuentra cuestionado que los cargos** iniciados por la demandada contra la firma accionante con fundamento en la Ley Nº 26.351 y respecto de las operaciones de exportación registradas por dicha empresa con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley anteriormente mencionada (16/01/2008), **ascienden a la suma de U$D 8.870.600,22; ni que el último Balance de Publicación de la actora asciende a la suma de $ 44.911.159**. Lo impugnado radica en la repercusión patrimonial que los cargos implican en el patrimonio de la actora, fundado en la omisión de determinados datos.

Ahora bien, de la Ampliación del Informe Pericial Contable la Perito explicita *"En la planilla anexa que forma parte integrante del presente, se detallan todos los datos solicitados por las representantes de la Dirección General de Aduanas, esto es la identificación completa de cada una de las declaraciones juradas de venta al exterior involucradas, señalando también el derecho de exportación que en cada caso se trasladó a los clientes del exterior, lo que fue constatado con la documentación... los derechos de exportación estaban incluidos en el precio de venta pactado entre Compañía Argentina de Granos S.A. y los compradores del exterior. No obstante, se advierte que los derechos que fueron trasladados por Compañía Argentina de Granos S.A. a los compradores del exterior, son aquellos que estaban vigentes a la fecha de cierre de cada operación, es decir los derechos vigentes a la fecha de presentadas las declaraciones juradas de venta al exterior en el marco de la ley 21.453... se puede concluir que la diferencia por derechos de exportación que reclama la Dirección General de Aduanas en virtud de la ley 26.351, debería ser soportada patrimonialmente por Compañía Argentina de Granos S.A., confirmando entonces lo expuesto en el informe pericial oportunamente presentado en cuanto a que estos ajustes absorberían el 77,3% de su patrimonio neto actual"* (sin destacar el original).

A fs. 361/366 la AFIP-DGA impugna la Ampliación del Dictamen Pericial. Afirma que a las Declaraciones Juradas de Venta al Exterior se las denominó correctamente, se incluyó los Números de las Destinaciones de Exportación a Consumo (Permisos de Embarque), los Números de Facturas de Exportación y sus montos. Sin embargo cuestiona que no detallaron los Valores F.O.B. de las DJVE.

Manifiesta que pese a que se agregó la condición de venta pactada, no surge que las facturas se encuentren afectadas a las Destinaciones de Exportación a Consumo involucradas. Plantea asimismo, que la Ampliación contraría el Informe Pericial inicial en cuanto surge que la accionante cumplió destinaciones de exportación a consumo con posterioridad a la vigencia de la Ley 26.351.

Sostiene que los cargos de Aduana contra la accionante, no pueden tener un impacto patrimonial como el descripto, ya que los derechos de exportación fueron traslados al precio de venta, por la condición de venta pactada F.O.B. y de la documentación acompañada no surge que se haya trasladado un porcentaje menor al vigente a la fecha de oficialización de las Destinaciones de la Exportación a Consumo.

En relación a esta impugnación, en primer lugar no se advierte la contradicción que afirma la demandada, ya que tal como surge tanto del Informe Pericial como de su Ampliación la Perito se refiere a que todas las **registraciones de las DJVE fueron realizadas con anterioridad a la vigencia de la Ley 26.351, conclusión que coincide en ambos informes y que surge de las Planillas Anexas acompañadas**.

Asimismo, corresponde poner en relieve que la impugnante, cuestiona que los cargos iniciados por Aduana no pueden tener el impacto patrimonial que afirma la Perito, sin embargo no plantea cuál es la incidencia que considera procedente. Es decir, realiza afirmaciones dogmáticas sin especificar de qué modo hubiera arribado a una conclusión distinta.

Es necesario resaltar además, que la pericia oficial implica imparcialidad por parte del perito que la realiza, por lo que debe reputársela válida, salvo que las partes al impugnar especifiquen concretamente en qué aspecto es incorrecta. En la presente causa no sólo hubo un Informe Pericial sino que también existió ampliación del mismo, atendiendo a los planteos de la demandada en la impugnación al primer Informe, tal como la propia parte lo reconoce.

Es decir, impugnado el primer Informe, en la ampliación se cumplimentó con las especificaciones requeridas por la AFIP (tal como se desprende de sus propios dichos), sin embargo vuelve a plantear la omisión de determinados datos, sin siquiera haberse presentado a la iniciación de la pericia tal como surge del Acta Iniciación Pericial (fs. 329).

Por último, resta agregar que no se encuentra cuestionado el monto al que ascienden los cargos iniciados por Aduana contra la actora, sino el porcentaje específico del impacto que estos generan en el patrimonio de la accionante, y como se advierte el presente planteo de inconstitucionalidad no se funda en un supuesto de confiscatoriedad sino en la aplicación retroactiva de una norma. Ello por supuesto implica la **demostración del perjuicio que la misma le causa, lo que considero que se encuentra probado en autos**, en virtud de las conclusiones a las que arriba la Perito Oficial que no han sido desvirtuadas por los cuestionamientos de la demandada.

X. Por lo manifestado en los considerandos precedentes, corresponde declarar la inconstitucionalidad de los arts. 4º y 5º de la Ley 26.351 y art. 2 del Decreto Nº 764/2008 en cuanto establecen la aplicación retroactiva de sus disposiciones, y la correspondiente inaplicabilidad de las mismas a la firma Compañía Argentina de Granos S.A. respecto de las Declaraciones Juradas de Venta al Exterior enumeradas en el Considerando VII y objeto del presente litigio.

En consecuencia, corresponde modificar la Resolución Nº 400/2011 dictada por el Juez Titular del Juzgado Federal de Río Cuarto en cuanto estima que existen DJVE que han sido registradas con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 26.351, confirmando la inconstitucionalidad y consecuente inaplicabilidad mencionada, respecto de todas las DJVE objeto del presente litigio y enumeradas en el Considerando VII. Dejando sin efecto el régimen de costas y la regulación de honorarios efectuada por el juez *a quo* (conf. 279, CPCCN), todo ello por los fundamentos que acabo de exponer en el presente.

XI. A continuación, corresponde analizar los planteos en relación a la **tasa de justicia y la base para fijarla**.

EDICTOS

CITACIONES

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 13, Secretaría Única, sito en Avda. de los Inmigrantes 1950 piso 5º de CABA, cita por diez días a GABRIEL HUGO SILEO, DNI 20.404.523, para que comparezca a tomar la intervención que le corresponda en autos "Cons. Av. Juan Bautista Alberdi 2 Esq Av La Plata 605/17 c/ Sileo Donato s/ Ejecución de Expensas" Expte. 27890/2005, bajo apercibimiento de designarse al Defensor Oficial para que lo represente en juicio. Publíquese por dos días en el Boletín Oficial y en el diario El Derecho. Buenos Aires, 17 de septiembre de 2014. **Diego Hernán Tachella**, sec.

I. 2-10-14. V. 3-10-14 3343

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 51, sito en Uruguay 714, 2º piso, CABA, en los autos caratulados "BOURET CARLOS ANTONIO Y OTRO c/ GUTIERREZ, JUAN JOSE Y OTRO S/ EJECUCIÓN HIPOTECARIA (108708/1996)" cita a MIRTA HORTENSIA LARA, MATIAS EZEQUIEL GUTIERREZ, CLAUDIA KARINA GUTIERREZ y ROBERTO CARLOS GUTIERREZ (en su carácter de herederos de CARLOS ALBERTO GUTIERREZ) para que comparezcan en el plazo de diez días a estar a derecho, bajo apercibimiento de designar Defensor Público Oficial para que los represente en juicio. Publíquese por 2 días en el diario El Derecho. Buenos Aires, septiembre 5 de 2014. **María Lucrecia Serrat**, sec.

I. 2-10-14. V. 3-10-14 3342

El Juzgado de 1ª Instancia Civil y Comercial N° 8, Sec. única, Depto. Judicial San Martín, sito en Av. 101 N° 1753, piso 2°, San Martín, en los autos caratulados "GORGA Gabriel Eugenio c/ STAROSTA Jacobo s/ PRESCRIPCION ADQUISITIVA VICENAL/ USUCAPION" (Expte. N°72274), cita y emplaza a don JACOBO STAROSTA y a todo aquel que se considere con derecho sobre el inmueble sito en la calle Alvear entre Carlos Pellegrini y Primera Junta de Villa Bonich. C III, Sec P, Mza 63, Parc 2, a fin de que en el término de diez (10) días, comparezca en autos a tomar la intervención que por derecho le corresponda, bajo apercibimiento de designarle Defensor Oficial de Pobres y Ausentes para que lo represente en autos. El presente deberá publicarse por el término de dos días en el diario El Derecho de CABA. San Martín, 22 de septiembre de 2014. **Gabriel Luis Andrada**, sec.

I. 2-10-14. V. 3-10-14 3338

CIUDADANÍA

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 10, secretaría Nº 19, sito en Libertad 731 9º Piso de esta ciudad, informa que el Sr. ENZO PACELLO AGUILERA de nacionalidad BOLIVIANA con D.N.I. Nº 94.678.232 ha iniciado los trámites tendientes a obtener la ciudadanía argentina. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días. Buenos Aires, 15 de septiembre de 2014. **Roberto S. Muzio**, sec.

I. 1-10-14. V. 2-10-14 3333

REMATES

MARCELO FERNANDO DEL ZOTTO Juzgado Primera Instancia Civil y Comercial N° 3, Secretaría Única, del Departamento Judicial de San Isidro, comunica por TRES DIAS en autos: "GIACOVONI PEDRO C/ SIMON JUAN S/ EJECUTIVO" Expediente Nº 24.131 que el Martillero **Del Zotto, Marcelo Fernando**, CSI Nº 4.297, rematará el 14 de octubre de 2014 a las 11:30 hs, en el salón de subastas del Colegio de Martilleros y Corredores Públicos de San Isidro, sito en la calle Almirante Brown 160 de la localidad y partido de San Isidro, cuyo acceso es previo acreditar identidad y firmar el libro pertinente: UN INMUEBLE: Matrícula Nº 19-1825/36, sito en la calle Billinghurst Nº 1565, piso 4°, dpto. "E", N.C.: Circ.: XIX - Sec.: 15 - Mz.:45 - Parc.: 18 - U.F. Nº 36, entre Mansilla y M.T. de Alvear de la Ciudad autónoma de Buenos Aires, que consta la unidad de dos ambientes, Estado de ocupación según constatación de fs. (836) constituido en el domicilio el oficial de justicia, acompañado por el Dr. D Aquila, atendido por el Señor Simón Juan con L.E. Nº: 6.490.044 quien manifestó ser el propietario y que en calidad de préstamo viven Vanesa y Karina Paz ocupantes temporaria. Visitas en los días 9 y 10 de octubre de 2014 de 12:00 a 15:00 hs. ADEUDA: Aguas Argentinas S.A.: sin deuda al 30/05/14 (fs. 819); ABL C.A.B.A.: $ 3.429.79 al 29/05/14 (fs. 824); AySA: sin deuda al 10/06/14 (fs. 832), O.S.N.: sin deuda al 03/06/14 (fs. 829); Expensas: $ 618 al 02/09/14 correspondiente al mes de agosto con vencimiento 18/09/14 (fs. 867). BASE: $ 114.661,00 (fs. 749), contado y mejor postor; Seña: 10%; Sellado de ley; Comisión: 1,5 % cada parte más aportes. Título en autos. El saldo de precio debe depositarse dentro de los cinco días de aprobado el remate bajo apercibimiento de lo dispuesto en art. 585 CPCC. Líbrese al adquiriente, hasta que quede firme la orden de entregar la posesión, de toda deuda que afecte al inmueble. De no constituirse domicilio procesal en el radio de asiento del Juzgado se aplicará el art. 133 CPCC. La compra en comisión se efectuará conforme al art. 582 (Ley 11909/97). Este edicto debe publicarse por tres días en el Boletín Judicial y diario El Derecho. San Isidro, 18 de septiembre de 2014. **Diana V. Sica**, sec.

I. 1-10-14. V. 3-10-14 3334

SUCESIONES

El Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Civil Nº 90, Secretaría Unica, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de DELIA SUSANA IRIBARREN, a efectos de que hagan valer sus derechos. El presente deberá publicarse por tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, 18 de septiembre de 2014. **Gustavo Alberto Alegre**, sec.

I. 30-9-14. V. 2-10-14 3329

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil 93, cita y emplaza por 30 días a herederos y acreedores de LEONOR ANGELICA IRENE. Publíquese por 3 días en El Derecho. Buenos Aires, 15 de septiembre de 2014. DG. **M. Alejandra Tello**, sec.

I. 30-9-14. V. 2-10-14 3328

El Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial Nº 9 a cargo de la Dra. **María Victoria Aloé**, Secretaría Unica a mi cargo, del Departamento Judicial de Morón, cita y emplaza por treinta días a todos los que se consideren con derecho a los bienes dejados por CLAUDIO OMAR ROTUNDO. Publíquense por tres días en el Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires y en el diario El Derecho de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Morón, Secretaría, 9 de septiembre de 2014. **Alejandra I. Piccoli**, sec.

I. 2-10-14. V. 6-10-14 3345

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 20, Secretaría Unica a mi cargo, cita y emplaza por 30 días a herederos y acreedores de GRACIELA JOSEFINA DIANA, a efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por 3 días en el diario El Derecho. Buenos Aires, 18 de septiembre de 2014. **Juan Carlos Pasini**, sec.

I. 30-9-14. V. 2-10-14 3331

El Juzgado Nacional en lo Civil Nº 71 cita y emplaza por el plazo de treinta días a herederos y acreedores de ALBA ISABEL POIASINA a presentarse en autos a fin de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días. Buenos Aires, 10 de julio de 2014. MC. **Manuel J. Pereira**, sec. ad-hoc.

I. 1-10-14. V. 3-10-14 3335

El Juzgado Nacional en lo Civil Nº 39, cita y emplaza por Treinta días a herederos y acreedores de EDUARDO ENRIQUE BIDART a fin de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, septiembre 25 de 2014. **Gabriel Pablo Pérez Portela**, sec.

I. 1-10-14. V. 3-10-14 172

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 99, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de MACIAS ANA MARIA a fin de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, 12 de septiembre de 2014. **Guillermina Echagüe Cullen**, sec.

I. 30-9-14. V. 2-10-14 3330

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 22, Secretaría única, cita y emplaza por treinta días a los herederos y acreedores de DELIA BEATRIZ GALAN por edictos que se publicarán por el plazo de tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, 24 de septiembre de 2014. **Dolores Miguens**, sec.

I. 2-10-14. V. 6-10-14 3346

El Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Civil Nº 105, cita y emplaza a herederos y acreedores de CLOTILDE SULCA por el plazo de treinta días, a fin de que hagan valer sus derechos. El presente edicto deberá publicarse por tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, septiembre 4 de 2014. **Santiago Strassera**, sec.

I. 2-10-14. V. 6-10-14 3344

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 62 a cargo del Dr. **Juan Pablo Rodríguez**, Secretaría a cargo de la suscripta, cita y emplaza por el término de treinta días a herederos y acreedores de AVELINO JULIO BLAS VILAS a fin de que hagan valer sus derechos. El presente deberá publicarse por tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, 24 de Septiembre de 2014. **Mirta Lucía Alchini**, sec.

I. 2-10-14. V. 6-10-14 3339

El Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Civil Nº 105, cita y emplaza a herederos y acreedores de MARIA ANTONIA SVETAC y ALBERTO BAUTISTA NAVAS, por el plazo de treinta días, a fin de que hagan valer sus derechos. El presente edicto deberá publicarse por tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, julio 14 de 2014. **Santiago Strassera**, sec.

I. 2-10-14. V. 6-10-14 3341

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nro.: 49, a cargo del Dr. **Osvaldo Onofre Alvarez**, Secretaria Unica a mi cargo, sito en Uruguay 714, Piso 7mo., cita y emplaza por el término de treinta días a herederos y acreedores de ZULMA MARIA DEL CARMEN GRECCO, a efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días. Buenos Aires, 22 de Septiembre de 2014. **Viviana Silvia Torello**, sec.

I. 2-10-14. V. 6-10-14 3340

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 107, Secretaría única, cita y emplaza por el término de treinta días a herederos y acreedores de Don JOSE PELLEGRINO. Publíquese por tres días. Buenos Aires, 22 de septiembre de 2014. **Osvaldo La Blanca Iglesias**, sec.

I. 2-10-14. V. 6-10-14 3336

VARIOS

Por Asamblea Ordinaria y Extraordinaria del 25/11/2013 se resolvió aumentar el capital de $ 600.000 a $ 3.789.000 y reducirlo voluntariamente de acuerdo al Art. 203 de la Ley 19550 a $ 3.562.000. Balance especial al 31/08/2013: Antes reducción: Activo $ 9.040.284- Pasivo: $ 4.670.332,07- Patrimonio neto: $ 4.369.952,42. Después de la reducción: Activo: $ 8.812.918,79- Pasivo: $ 4.670.332,07- Patrimonio neto: $ 4.142.586,72.- Oposiciones de Ley a Uruguay 667 piso 3°, Depto. "D", de C.A.B.A. - Presidente designado por Asamblea del 25/04/2014. Avelino Orlando LOPEZ,D.N.I.: 4.048.067

I. 30-9-14. V. 2-10-14 3332

INTERIOR: Bahía Blanca: Notas Jurídicas: Tel. (0291) 4527524 / La Plata: José Panfili Tel./Fax (0221) 155770480 / Mar del Plata: Jorge Rabini Tel./Fax (0223) 4893109 / Córdoba: Alveroni Libros Jurídicos (0351) 4217842
Mendoza, San Juan, San Luis: José Graffigna Tel. (0261) 1534849616 / S. S. Jujuy: Librería Universitaria Tel./Fax (0388) 4237963 / San Miguel de Tucumán: Bibliotex Tel. (0381) 4217089
Noreste: Jorge Thea Tel. (011) 1564660335 / Patagonia: Nelson Ramírez Tel. (011) 1564629553

Buenos Aires, jueves 2 de octubre de 2014 | Nº 13.580 | AÑO LII

EL DERECHO

Diario de Jurisprudencia y Doctrina

Primer Director: Jorge S. Fornieles (1961 - 1978)

Propietario Universitas S.R.L. Cuit 30-50015162-1
Tucumán 1436/38 (1050) Capital Federal

Redacción y Administración:
Tel. / Fax: 4371-2004 (líneas rotativas)
e-mail: elderecho@elderecho.com.ar • www.elderecho.com.ar

En cuanto a la base imponible a los fines de la cuantificación de la tasa de justicia, el juez *a quo* tomó el monto que declara la actora a fs. 227. La demandada se agravia de ese monto dispuesto como base, ya que entiende, que en el presente no se reclaman sumas de dinero, ni el cumplimiento de obligaciones de dar moneda que no sea de curso legal en la República Argentina, sino que consiste en una acción declarativa de certeza. Agrega además, que los cargos no se encuentran firmes por haber sido impugnados por la accionante y que a su vez, carece de contenido económico por la imposibilidad material de tramitación de los cargos, como consecuencia de la concesión de la medida cautelar.

Conforme el art. 2 de la Ley 23.898 *"A todas las actuaciones, cualquiera sea su naturaleza, susceptibles de apreciación pecuniaria se aplicará una tasa del tres por ciento (3%), siempre que esta ley u otra disposición legal no establezca una solución especial para el caso. Esta tasa se calculará sobre el valor del objeto litigioso que constituya la pretensión del obligado al pago según lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 9º de la presente ley, con las modalidades y excepciones previstas por la misma"*.

Sobre este punto, considero que por más que se trate de una acción declarativa sí existe un monto involucrado en el proceso, ya que como se advierte en el presente, la Aduana con motivo de la aplicación retroactiva de la Ley 26.351 cuya inconstitucionalidad se solicita, inició cargos contra la accionante, lo que generó que la actora solicite medida cautelar a los fines de suspender sus efectos.

Sobre el particular, la CSJN ha resuelto que *"4º) ... cuando la ley 23.898 en su art. 2º se refiere al objeto litigioso, lo que está en juego es el valor comprometido en el proceso; y resulta indudable, a criterio del Tribunal, que la pretensión aquí deducida tiene un explícito contenido patrimonial, en la medida en que a través de ella se persigue una declaración que neutralice y quite legitimidad a la intención fiscal de la demandada, de cuya exigencia resultará eximida en caso de aceptarse su reclamo. De esa manera, entonces, ese objeto, que no constituye un reclamo de suma de dinero, no deja de revestir carácter pecuniario. En conclusión, aquí se trata de determinar la naturaleza de la pretensión ejercida y de sus consecuencias, y del estudio de ella surge, ineludiblemente, que la actora inició un juicio para que se declare la inconstitucionalidad de la aplicación de los ingresos brutos sobre su actividad, lo que de efectuarse resultaría un daño patrimonial para ella"* (sin destacar el original) (Autos "Compañía de Transportes de Energía Eléctrica en Alta Tensión Transener S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción declarativa - incidente de tasa de justicia", C. 30. XXXV, Originario, 14/03/2000).

En consecuencia, el Inferior tomó como base el **monto explicitado por la actora al requerir la medida cautelar** en su escrito de fs. 227 conforme lo solicitado mediante Resolución Nº 432, de fecha 14 de octubre de 2009 (ver fs. 239, Expediente Nº 292/2012: "...Incidente de Apelación de medida cautelar en autos: Compañía Argentina de Granos S.A. c/ E.N.A. –A.F.I.P.-D.G.A.– Acción Declarativa de Certeza" que corre agregado por cuerda separada) en donde la accionante señaló que: *"...Atento la imposibilidad existente a la fecha de justipreciar los ajustes que practicaría la Dirección General de Aduanas a la Compañía Argentina de Granos S.A. en virtud de lo dispuesto por la ley 26.351, siguiendo expresas instrucciones de mi mandante, vengo por el presente a declarar bajo juramento, que el monto cautelado no excederá de la suma de dólares estadounidenses nueve millones (US$ 9.000.000)..."* (fs. 227 de los presentes autos).

Entiendo que tal monto resulta válido como base a los fines de la fijación de la tasa de justicia, por representar la suma objeto de la pretensión de la accionante –a más de que como se puede apreciar en la Pericia Contable, la suma es casi idéntica a la allí establecida–.

De lo expuesto, se deduce con meridiana claridad que la acción articulada por la parte actora tiene contenido patrimonial, por lo que el señor Juez de Grado, aplicando la conversión del dólar a un valor a la fecha de la sentencia aquí cuestionada de $ 4,27, esto es la suma de Pesos Treinta y ocho millones cuatrocientos treinta mil ($ 38.430.000), fijó la tasa de justicia en la suma de Pesos Un millón ciento cincuenta y dos mil ochocientos treinta con treinta centavos ($ 1.152.830,30).

Determinado lo expuesto y siendo la fijación de la tasa de justicia una actividad oficiosa del tribunal (conforme art. 14 de la Ley de Tasas Judiciales Nº 23.898), corresponde confirmar el monto estimado por el Inferior, por representar el mismo el 3% del monto del litigio conforme el art. 2 de la norma citada.

En relación a los agravios referidos a las **regulaciones de honorarios** practicadas por el Inferior, a favor de los letrados apoderados de la actora Dres. Facundo Clodomiro Carranza y Juan Manuel González Capra y de la Perito Oficial, Contadora Pública, señora María Luisa Benítez, por la labor desarrollada en primera instancia referida a la cuestión de fondo, atento a lo resuelto en el presente pronunciamiento, corresponde declarar abstracto su tratamiento. Deberá asimismo, el juez *a quo* efectuar la regulación de los estipendios profesionales de la parte actora, y además por su actuación en el incidente de medida cautelar.

XII. Por todo lo expuesto, corresponde declarar la inconstitucionalidad de los arts. 4º y 5º de la Ley 26.351 y art. 2 del Decreto Nº 764/2008 en cuanto establecen la aplicación retroactiva de sus disposiciones, y la correspondiente inaplicabilidad de las mismas a la firma Compañía Argentina de Granos S.A. respecto de las Declaraciones Juradas de Venta al Exterior enumeradas en el Considerando VII y objeto del presente litigio.

En consecuencia, se resuelve modificar la Resolución Nº 400/2011 dictada por el Juez Titular del Juzgado Federal de Río Cuarto en cuanto resuelve que existen DJVE que han sido registradas con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 26.351, confirmando la inconstitucionalidad y consecuente inaplicabilidad mencionada, por las razones dadas en el presente pronunciamiento, respecto de todas las DJVE objeto del presente litigio y enumeradas en el Considerando VII.

Como corolario de lo manifestado, corresponde dejar sin efecto el régimen de imposición de costas y regulación de honorarios efectuada por el Inferior (conf. 279, CPCCN). Las costas de ambas instancias, se imponen a la Administración Federal de Ingresos Públicos por resultar perdidosa (conf. art. 68, 1º pfo., CPCCN), difiriendo la regulación de honorarios por la actuación ante esta Alzada, para su oportunidad. Finalmente, corresponde confirmar la resolución apelada en todo lo demás que ha sido motivo de agravios. Así voto.

El señor Juez de Cámara, doctor *Luis Roberto Rueda* y el señor Juez de Cámara Subrogante, doctor *José María Pérez Villalobo*, dijeron:

Que por análogas razones a las expresadas por el señor Juez de Cámara preopinante, doctor Abel Guillermo Sánchez Torres, votan en idéntico sentido.

Por el resultado del Acuerdo que antecede;
se resuelve:

I. Modificar la Resolución Nº 400/2011 dictada por el Juez Titular del Juzgado Federal de Río Cuarto en cuanto resuelve que existen DJVE que han sido registradas con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 26.351, correspondiendo declarar la inconstitucionalidad de los arts. 4º y 5º de la Ley 26.351 y art. 2 del Decreto Nº 764/2008, por las razones dadas en este pronunciamiento, en cuanto establecen la aplicación retroactiva de sus disposiciones, y la correspondiente inaplicabilidad de las mismas a la firma Compañía Argentina de Granos S.A., respecto de las Declaraciones Juradas de Venta al Exterior objeto del presente litigio y enumeradas en el Considerando VII.

II. Dejar sin efecto el régimen de imposición de costas y regulación de honorarios (conf. 279, CPCCN).

III. Confirmarla en todo lo demás que decide y ha sido motivo de agravios por los argumentos expuestos en el presente.

IV. Las costas de ambas instancias, se imponen a la Administración Federal de Ingresos Públicos por resultar perdidosa (art. 68, 1º pfo., CPCCN), difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad.

V. Protocolícese y hágase saber. Cumplido, publíquese y baje. – *Abel G. Sánchez Torres. – Luis R. Rueda. – José M. Pérez Villalobo* (Sec.: Eduardo Ávalos).

COLUMNA LEGISLATIVA

Legislación Nacional

Ley 26.991 - **Abastecimiento.** Comerciante. Regulación de las relaciones de producción y consumo. Régimen para la compraventa, permuta y locación de cosas muebles, obras y servicios. Facultades del Poder Ejecutivo. Sanciones para infractores. Modificación (Sanción: 17-9-14; Promulgación: 18-9-14; B.O. 19-9-14).

Acordada 27 de septiembre 16 de 2014 (CSJN) - **Recurso Extraordinario.** Recurso de Queja. Depósito Judicial. Recursos. Requisito para la viabilidad del recurso de queja por denegación del extraordinario. Monto de depósito. Adecuación (B.O. 19-9-14).

Próximamente en nuestros boletines EDLA.

OPINIONES Y DOCUMENTOS

"La nueva invasión de los vikingos": exportación danesa de gametos masculinos

Un documental de la BBC Radio 4, difundido el 27 de junio de 2014, informó sobre la expansión de la industria de exportación de gametos masculinos desde Dinamarca hacia todo el mundo y, especialmente, a Gran Bretaña.

El documental lleva el título "La nueva invasión de los Vikingos" ("The New Viking Invasion"), y fue presentado por Kate Brian y producido por Steve Urquhart. Según revela el documental, en los últimos años ha crecido exponencialmente la exportación de esperma de los daneses. Mientras que en 2006 no se importaba desde Dinamarca, en Gran Bretaña en 2010 los gametos daneses representan un tercio del total de importaciones.

Entre las razones de este "boom" se señala que las mujeres afirman estar atraídas por la variedad y disponibilidad de donantes daneses. Algunas señalan también la gran cantidad de información disponible en internet, lo que abarca casi 30 páginas por cada donante, incluyendo su educación, personalidad, historia médica, estilo de vida, *hobbies* y fotos de cuando eran bebés. Están disponibles audios de los donantes contando sobre sus películas, comida o música favoritas. Lo único que no se puede encontrar en el sitio es una foto actual del donante y su nombre real. Los donantes, por su parte, eligen si son anónimos o "conocidos", en cuyo caso autorizan a que se dé a conocer su identidad a los niños cuando sean adultos.

Según se afirma en el documental, la compañía danesa denominada "Banco Europeo de Esperma" (European Sperm Bank) tiene 250 personas que hacen donaciones regulares de sus gametos con una retribución de £ 30 por cada dación. Se afirma que existen dificultades en Gran Bretaña para reclutar dadores de gametos, aunque no se trata de la única razón para este fenómeno. La presentadora, Kate Brian, afirma en una nota en The Telegraph que conoció a un dador y que, por su apariencia, la atracción de utilizar donantes daneses parecía "más obvia".

La noticia revela las nuevas implicaciones de geopolítica que tienen las biotecnologías reproductivas y también la existencia de una tendencia a conseguir fijar las características de la descendencia a través de nuevas y refinadas formas de buscar una "raza" perfecta.

Jorge Nicolás Lafferrière
www.centrodebioetica.org
4 de agosto de 2014

VOCES: BIOÉTICA - PERSONA - DERECHOS HUMANOS - FILIACIÓN - TRASPLANTE DE ÓRGANOS HUMANOS - DERECHO CIVIL - LEY - CONTRATOS - ACTOS Y HECHOS JURÍDICOS - FAMILIA

Fuentes: http://www.bbc.co.uk/programmes/b047c76w; http://www.telegraph.co.uk/women/womens-life/10918344/Invasion-of-the-Viking-babies.html.