

Título: **Los embriones humanos criopreservados y su derecho a la vida en una valiosa sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil**

Autor: Lafferriere, Jorge Nicolás

País:  Argentina

Publicación: El Derecho - Diario, Tomo 291

Fecha: 28-05-2021 Cita Digital: ED-MCCCXXXV-788

Los embriones humanos criopreservados y su derecho a la vida en una valiosa sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil

Comentario al fallo *R. G. A. y otro s/ autorización*.

por Jorge Nicolás Lafferriere

Sumario: I. Introducción.- II. Los embriones humanos son personas. II.1. Ausencia de discusión sobre la personalidad del embrión. II.2. La insoslayable referencia al fallo “Artavia Murillo”. II.3. En la duda, a favor de la vida.- III. Sobre la no aplicación de las leyes de muerte digna y de aborto. III.1. ¿Están los embriones crioconservados en una situación terminal? III.2. ¿Se puede aplicar a los embriones crioconservados la ley de aborto?- IV. El marco jurídico del derecho de familia y los límites de la voluntad procreacional. IV.1. La voluntad procreacional y los embriones crioconservados. IV.2. El problema del consentimiento informado.- V. Reflexiones finales.

I. Introducción

El 9 de abril de 2021 la Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil dictó sentencia en la causa “R. G. A. y otro s/ autorización” y revocó el fallo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil nro. 85 que hacía saber a los actores que no necesitaban autorización judicial para disponer el cese de la crioconservación de los embriones originados con técnicas de reproducción asistida y que debían ocurrir por la vía y forma que corresponda a los fines de la resolución del contrato que al respecto habrían celebrado. La sentencia de Cámara revoca la resolución, rechaza la autorización requerida y dispone que, en primera instancia, se dé intervención al Ministerio Público de la Defensa, que había apelado el fallo, para que pueda adoptar las medidas que considere pertinentes a los efectos de la protección de los embriones de que se trata.

La sentencia, firmada por los jueces Carlos Carranza Casares, Carlos A. Bellucci (con ampliación de fundamentos) y Gastón Polo Olivera (por sus fundamentos), significa un importante reconocimiento de la dignidad personal de los embriones humanos ante los dilemas que se producen por su crioconservación en el marco de las técnicas de reproducción humana asistida. A su vez, la sentencia señala un rumbo distinto al que habían tomado otros jueces que decidieron favorablemente al pedido de cese de la crioconservación(1).

En este breve trabajo quisiera resaltar lo que considero que son los principales aportes que realiza esta sentencia en relación con algunas de las cuestiones implicadas en la problemática de la crioconservación de embriones. En concreto, trataré los siguientes tópicos: los embriones humanos reconocidos como personas humanas (II), la no aplicación al caso de las leyes de muerte digna y aborto (III), el marco jurídico del derecho de familia que regula el tema y los límites de la voluntad procreacional (IV), para finalizar con unas conclusiones (V).

II. Los embriones humanos son personas

II.1. Ausencia de discusión sobre la personalidad del embrión

Una de las características que surge de la causa, según los elementos que se pueden constatar por los términos de la sentencia que aquí analizo, es que no estuvo nunca puesto en duda el carácter de personas de los embriones crioconservados. En efecto, según surge del considerando III de la sentencia de Cámara, el juez de primera instancia asimilaba “el caso a la situación de los progenitores que deben decidir si retiran las medidas de soporte vital a las que está sometido el hijo para prolongar en el tiempo un estado irreversible”, y por ello entendía que los padres, como representantes legales de los embriones, podían disponer el cese de su crioconservación.

Mientras que en el próximo apartado abordaré la cuestión de si se aplica o no la ley de muerte digna a los embriones crioconservados, es importante resaltar que esta sentencia se diferencia de las de otros tribunales en no poner en duda el carácter de persona de los embriones para el ordenamiento jurídico argentino.

En efecto, la sentencia de Cámara expresamente dice: “no puede dejar de observarse, asimismo, que la decisión de primera instancia, consentida por los requirentes, alude al embrión como ‘persona que no fue aún implantada’, ‘asistido’, ‘hijo’ y hasta hace mención de sus ‘derechos personalísimos’”. Así, dedica el considerando IV a fundar por qué “los embriones no implantados cuentan con la protección que se le debe a todo ser humano”. El fallo cita legislación y jurisprudencia para ratificar que la existencia de la persona comienza desde la concepción y se detiene en el análisis del art. 19 del Código Civil y Comercial. El argumento central que adopta el fallo en el voto de Carranza y Bellucci es el que señala que ese artículo ha dejado de diferenciar si la concepción se produce dentro o fuera del seno materno, y esa fue la voluntad del legislador. Así, enfatiza que “la versión finalmente sancionada suprimió este párrafo, lo que da la pauta que el legislador no quiso hacer diferencia según el lugar donde se encuentra el embrión”, y ello “así fue interpretado, en general, tanto por quienes encomiaron como por quienes criticaron la modificación del anteproyecto”.

Entre la jurisprudencia especialmente citada en este apartado, se encuentra el fallo de 1999 que ordenaba realizar un censo de los embriones crioconservados (CNCiv., sala I, 03/12/1999, “Rabinovich, Ricardo D. s/ amparo”, JA 2000-III-630; LL 2001-C-824; ED 185-412), una sentencia de la Sala J de la Cámara Civil, de 2011, sobre la transferencia de embriones crioconservados (CNCiv., sala J, 13/09/2011, “P., A c/ S., A. C.”, LL 2011-E-435), y el fallo “Portal de Belén” de la Corte Suprema, del año 2012 (Fallos: 325:292), que sostiene que “la vida comienza con la fecundación”.

Polo Olivera retoma en sus fundamentos el tema de la intención del legislador aludiendo a la frase final que figuraba en el art. 19 de la redacción original del anteproyecto de Código Civil y Comercial sobre la protección de los embriones desde su implantación. Señala el juez que “esa disposición no existe en el actual articulado del Código Civil y Comercial de la Nación” y “los proyectos de ley no han pasado de ese estado en el Congreso”, de modo que “el intercambio de ideas, de valores y de consideraciones en la sociedad así lo han querido, y debe pues confiarse en la dinámica legisferante y el juego de los mecanismos democráticos (que conforman el núcleo de nuestra Constitución Nacional) que así lo han dispuesto. Su omisión no es, pues, casual o accidental”.

II.2. La insoslayable referencia al fallo “Artavia Murillo”

El fallo de Cámara se detiene a considerar si resulta aplicable al caso el fallo “Artavia Murillo y otros c. Costa Rica”, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 28-11-2012, que, en el contexto de una prohibición total de la fecundación in vitro por una sentencia de la Sala Constitucional de Costa Rica, interpretó que había que entender que la concepción a la que hace referencia el art. 4º de la Convención Americana de Derechos Humanos se produce en el momento de la implantación. Desde una perspectiva de conjunto, entre el voto de Carranza y Bellucci, la ampliación de fundamentos de este último y el voto según sus fundamentos de Polo Olivera, obtenemos un buen elenco de las razones por las que no se aplica al caso el fallo “Artavia Murillo”.

- a) En el voto conjunto de Carranza Casares y Bellucci, se enfatiza que se trata de supuestos diferentes, pues Costa Rica prohibía todo tipo de fecundación in vitro, mientras que esa no es la realidad jurídica en Argentina.
- b) En conexión con el argumento anterior, el voto de Carranza Casares y Bellucci también afirma que la decisión de la Cámara “no constituye una limitación irrazonable del derecho de los peticionarios a acceder a los métodos de fecundación asistida”.
- c) En el mismo voto se explica que el hecho de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sea intérprete de la respectiva Convención “no impide aplicar la protección más amplia dada por el derecho argentino (art. 29 de la citada Convención y art. 5º del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; Fallos: 329:2986, cons. 10)”. El punto es retomado por Polo Olivera, quien precisa que “por aplicación del principio de efectividad mínima de los fallos dictados en aquel ámbito internacional, debe prevalecer la protección que rige en el derecho interno, en la medida que resulte más eficaz, tal como ocurre en el caso, donde se postula un marco tuitivo más amplio”.
- d) En la ampliación de fundamentos del juez Bellucci se agrega el argumento vinculado con los alcances de la propia sentencia “Artavia Murillo”, en la que la Corte IDH explícitamente excluyó la consideración del problema de los embriones crioconservados, pues solo se discutía la cuestión de la prohibición absoluta de la fecundación in vitro y la Corte “se limitó a analizar las pruebas y alegaciones relacionadas con los argumentos explícitamente utilizados en la motivación de la sentencia de la Sala Constitucional”.
- e) Bellucci se refiere también al hecho de que la Argentina no fue parte en el caso “Artavia Murillo” y, por tanto, la decisión no resulta vinculante para nuestro país. Este punto es retomado por Polo Olivera, explicando que los fallos de la Corte IDH constituyen una “guía para la interpretación de los preceptos convencionales”, que no tienen efecto vinculante.

En síntesis, podemos ver que la sentencia se ha detenido a considerar el fallo “Artavia Murillo” de la Corte IDH y ha dado fundadas y sólidas razones para explicar por qué no resulta aplicable al caso.

II.3. En la duda, a favor de la vida

Si bien es claro que la sentencia parte del presupuesto de que los embriones crioconservados son personas, no deja de ofrecer argumentos ante el caso de duda al respecto. Así, señala el voto conjunto de Carranza Casares y Bellucci que “aun si no se considerase que a los embriones no implantados les caben los derechos que corresponden a todo ser humano, de todos modos, decisivos fundamentos indican que son acreedores de una adecuada protección”.

El principio que subyace podría formularse así: “en caso de duda, estar a favor de la vida”. Este argumento ya había sido señalado en el año 1999 por el citado fallo de la Sala I de la Cámara Civil en “Rabinovich, Ricardo D. s/ amparo”. En aquella ocasión, se afirmaba que había un “desacuerdo científico y filosófico sobre la verdadera condición del ovocito pronucleado”, que no podía ser dirimido por los jueces. El fallo seguía así: “Y en tales condiciones, a la hora de decidir sobre la suerte del ovocito pronucleado la prudencia impone darle un trato semejante a la persona. No por aseverar que lo sea -se reitera- sino ante la duda de que suscita el no poder excluirlo con certidumbre. Lo cual, a su vez, en los hechos obliga a respetar su vida e integridad, como si fuera una persona, sujeto de esos derechos. Si en el orden especulativo la duda conduce a suspender el juicio, en el orden práctico, cuando no se trata de juzgar sino de obrar y cuando la opción es insoslayable, lo indicado es proceder de modo de preservar lo que sería un bien mayor -en el caso, la vida de personas- o al menos estar al mal menor postergando toda conducta que pudiera comprometer ese bien”.

En la sentencia de 2021, la duda no se plantea tanto en términos científicos o filosóficos, sino jurídicos. Y para apoyar la decisión de optar por dar una adecuada protección al embrión, encontramos los siguientes argumentos:

a) La ley 26.994 que aprueba el nuevo Código Civil y Comercial, en su art. 9º, dispone que la protección del embrión no implantado será objeto de una ley especial, de modo que para la Cámara, “si bien esa ley no ha sido dictada, no parece que la intención del legislador de ‘protección’ pueda coincidir con su destrucción como la pretendida por los peticionarios”. Este tema es luego retomado por los fundamentos dados por el juez Polo Olivera: “ausente esa ley, prevista por el legislador no para la disposición, gestión o regulación sencillamente de la situación de embriones no implantados crioconservados, la eliminación de los mismos emerge a priori como una decisión contraria a la invocada protección legal, por tanto su libre disposición (y consecuentemente su eliminación causada por interrupción de los medios de conservación) resultan un escenario contrario a esa anunciada regulación, aún pendiente”.

Así, Polo Olivera, luego de hacer distintas consideraciones sobre la bioética y su relación con los derechos humanos, señala que “si bien es posible concluir que no existe una posición pacífica en cuanto a la naturaleza jurídica del embrión in vitro, cierto es que no es posible categorizarlo como una simple cosa, sujeta a la libre disposición, ni al ejercicio sobre sí del derecho de propiedad sencillamente, ni tampoco aparece armónica la identificación categórica como persona humana, considerase que el legislador -ante un debate social y multidisciplinar no concluido- lo ha dotado de una protección jurídica con el simple expediente de imponer en la ley 26.994:9 el deber del dictado de una ley especial que vele por su condición”.

b) El embrión tiene la dignidad de un nuevo ser humano aun cuando todavía no se lo considere persona, citando en respaldo de esa afirmación el art. 57 del CCC que prohíbe la alteración genética del embrión que se transmita a su descendencia, “sin formular distinción alguna”, según agrega la Cámara. En sentido parecido, con cita del Dr. Tobías, se sostiene que “el embrión sea originado en técnicas de fecundación humana asistida o no, en ambos casos, detenta la condición de humanidad, vale decir, tiene la misma sustantividad humana (conf. Tobías, José W. en Alterini, Jorge H. “Código Civil y Comercial comentado”, Ed. La Ley, t. I, pág. 175)”. De allí que no parezca razonable, “considerar al embrión como una cosa”.

c) Un tercer argumento se vincula con las disposiciones de la ley 26.862 de reproducción asistida que señala que los procedimientos tendrán por finalidad “la consecución de un embarazo”, y que “no prevé en modo alguno la destrucción de embriones” (del voto conjunto de Carranza Casares y Bellucci).

d) Finalmente, Polo Olivera agrega un argumento: “la decisión ‘por defecto’, ante la inexistencia de normativa específica, en contra del sentido tuitivo dispuesto por la ley 26.994:9 (Código Civil y Comercial de la Nación), para la imprescindible regulación de la situación de los embriones no implantados, no puede ser su destrucción sino su conservación”.

Recapitulando, advertimos que el fallo de Cámara brinda argumentos de fondo sobre la necesidad de protección del embrión humano, incluso para el supuesto que se pusiera en duda si se trata o no de una

persona humana.

III. Sobre la no aplicación de las leyes de muerte digna y de aborto

III.1. ¿Están los embriones crioconservados en una situación terminal?

Una originalidad que se puede constatar en esta causa es que estuvo en juego el pedido de aplicación de las disposiciones de la ley 26.742 conocida como de muerte digna a los embriones crioconservados. Esa ley modificó la ley 26.529 de derechos del paciente e incluyó una precisión sobre los alcances de la “autonomía de la voluntad” regulada en el art. 2º: “En el marco de esta potestad, el paciente que presente una enfermedad irreversible, incurable o se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, informado en forma fehaciente, tiene el derecho a manifestar su voluntad en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital cuando sean extraordinarias o desproporcionadas en relación con la perspectiva de mejoría, o produzcan un sufrimiento desmesurado. También podrá rechazar procedimientos de hidratación o alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible o incurable”. Así, para el caso de los embriones, el art. 6º de la ley 26.529 (texto reformado por la ley 26.742) establece que “En el supuesto de incapacidad del paciente, o imposibilidad de brindar el consentimiento informado a causa de su estado físico o psíquico, el mismo podrá ser dado por las personas mencionadas en el artículo 21 de la Ley 24.193, con los requisitos y con el orden de prelación allí establecido”. De allí que se pretenda que sean los padres los que solicitan el retiro de las medidas de soporte vital a los embriones, que son personas incapaces en los términos del art. 24, inc. a), del Código Civil y Comercial.

Se trata de un planteo que no había aparecido en anteriores sentencias en las que se debatieron pedidos para el cese de los embriones crioconservados.

Ahora bien, para la sentencia de la Sala G, “resulta claramente inexacto que los embriones se encuentren en una situación de ‘enfermedad irreversible, incurable’, o en un ‘estado terminal’ o ‘hayan sufrido lesiones que los coloquen en igual situación’ (art. 59 del Código Civil y Comercial de la Nación; art. 2º, inc. e, y art. 5º, inc. g, de la ley 26.529, modificados por la ley 26.742), desde que no se ha diagnosticado enfermedad alguna y tampoco se hallan en una situación terminal sino, en todo caso, en una inicial”.

Acierta la sentencia al rechazar la aplicación por analogía de la ley de muerte digna. En tal sentido, cabe recordar que, desde el respeto al derecho a la vida, una acción de renuncia a un tratamiento o medida de soporte es justificada si la muerte es inminente e inevitable y la acción solo realiza una prolongación en el tiempo de la situación de agonía. Ahora bien, en el caso de los embriones, estamos en el momento inicial de la vida humana y no en una situación de terminalidad por el pronóstico de una muerte inevitable e inminente.

No puede soslayarse que la situación de los embriones crioconservados presenta dilemas de casi imposible solución. El punto es que cesar en tal conservación supone provocarles la muerte, que no se produciría por una patología de base (como es el supuesto previsto en la ley de muerte digna), sino en virtud de la situación en que han quedado por la técnica de fecundación extracorpórea y la privación de los cuidados propios a su etapa de desarrollo, que están vinculados con la necesaria conexión con el seno materno. Así, la generación de los embriones in vitro sin un destino cierto de transferencia materna los ha colocado en una situación dilemática. Desde un punto de vista de valoración jurídica de la conducta, no se trata de la misma situación que una persona en estado terminal. De allí que no sea procedente el pedido de solicitar que cese la crioconservación de los embriones humanos porque supondría una violación del derecho a la vida de los embriones.

III.2. ¿Se puede aplicar a los embriones crioconservados la ley de aborto?

La sentencia también aborda un problema nuevo y es la pretensión de descartar los embriones como consecuencia de la reciente aprobación de la ley 27.610 que permite abortar hasta la semana 14 de embarazo, inclusive. En este sentido, encontramos en la sentencia interesantes argumentos para rechazar este intento de expandir los efectos de la ley de aborto para que pueda aplicarse a los embriones crioconservados.

a) Diferente finalidad: en el voto de mayoría se afirma que la ley 27.610 “hace referencia a una situación diferente con la declarada finalidad de contribuir a la reducción de la morbilidad y mortalidad prevenible que no constituye el supuesto en estudio”.

b) Irretroactividad de la ley. En su ampliación de fundamentos, el juez Bellucci dice sobre este punto: “Desde otra arista, y ya que en la respuesta al dictamen de la Sra. Defensora de Menores ante este colegiado se adujo a la novel ley de interrupción voluntaria del embarazo (ley 27.610) caben al menos

importantísimas consideraciones que hacen a su inanidad: su evidente inaplicación, ya que no es retroactiva y no puede, en el mejor de los casos, aplicarse a una situación como la presente, generada bastante tiempo antes de su sanción”.

c) El plazo de 14 semanas. El camarista Bellucci agrega otro argumento para negar la aplicación al caso de la ley 27.610: “en la especie se han consumido largamente las 14 semanas a las que dicha normativa refiere como límite para ejercer lisa y llanamente el descarte y muerte del huevo o cigoto ya fecundado”.

d) Diferentes escenarios. En su voto, el juez Polo Olivera dice: “la ley de interrupción del embarazo invocada por los actores (arg. ley 27.610) plantea una falsa analogía y una equivocada asimilación respecto de los ribetes del asunto en examen. Ello pues los valores jurídicos allí contemplados, y la resolución de la preeminencia de intereses jurídicos en juego consultados en esa normativa, tiene la singular intervención de los derechos fundamentales de la gestante involucrados en la regulación, además de considerar la situación de embarazo de esa persona (arg. ley 27.610:2), escenario manifiestamente ajeno en la cuestión vinculada a embriones in vitro. Su inaplicabilidad en la especie aparece, pues, manifiesta y, por ende, exime de mayores consideraciones acá”.

En síntesis, la pretensión de decidir el descarte de los embriones a partir de la ley 27.610 de aborto resulta correctamente rechazada, por tratarse de dos situaciones distintas y porque, en definitiva, se trata de la protección de la vida por nacer de una persona humana ya concebida, que goza de amplia protección constitucional.

IV. El marco jurídico del derecho de familia y los límites de la voluntad procreacional

IV.1. La voluntad procreacional y los embriones crioconservados

En torno a las técnicas de procreación artificial, se ha difundido la idea de que su principio rector es el de la voluntad procreacional y que tal voluntad supondría un poder absoluto de decisión de los requirentes de la técnica en todo lo que involucra el proceso de concepción y gestación de las personas por nacer. Así, en la sentencia que autorizó el cese de la crioconservación de embriones, en septiembre de 2019, argumentaba lo siguiente: “el art. 562, al hablar de la voluntad procreacional, establece que la misma se exterioriza a través del consentimiento previo, informado y libre, el cual puede ser revocado libremente mientras no se haya producido la concepción en la persona o la implantación del embrión (cfr. 560 y 561 CCCN). Esta posibilidad prevista por el legislador de revocar el consentimiento hasta el momento de la implantación deja a traslucir la naturaleza jurídica del embrión no implantado y la inexistencia de personalidad e imposibilidad de exigir un derecho a la vida y/o un derecho a nacer”(2).

Una buena respuesta a este argumento aparece en la ampliación de fundamentos del juez Bellucci en la sentencia de Cámara que aquí estoy comentando, quien sostiene: “La voluntad procreacional, tal como es regulada en el Código Civil y Comercial de la Nación, no autoriza en ningún momento a tomar decisiones para quitar la vida a los embriones concebidos por una técnica de procreación. El código regula los aspectos filiatorios. Estamos ante una persona humana, no ante cosas. Son personas y gozan del derecho a la vida”.

Es importante la aclaración que formula el juez Bellucci sobre los alcances del Código Civil y Comercial en esta materia. Es usual que se produzca una confusión entre los efectos filiatorios que posee el consentimiento tal como es regulado por el CCC con la regulación de las técnicas en sí mismas. Si una persona está autorizada por el CCC a revocar un consentimiento dado, ello no la habilita a quitarle la vida al embrión.

Adviértase que, bajo la ley 26.862, existe la posibilidad de donación de embriones (arts. 1º y 4º) con los fines de la “consecución de un embarazo”. Es decir, la misma ley contempla la posibilidad de que, luego de un consentimiento revocado, los embriones sean transferidos a otra persona. Desde ya, ello plantea varios problemas adicionales, pero el punto que queda probado es que la revocación del consentimiento tal como es regulada en el CCC tiene una finalidad de determinar los vínculos filiatorios y no regular la técnica en sí misma, y mucho menos se admite la destrucción de los embriones.

Por su parte, el juez Polo Olivera afirma: “el derecho a la salud reproductiva y la voluntad de procrear que sin duda asisten a los peticionarios no pueden en el actual estado de la legislación vigente considerarse comprensivos de la posibilidad de decidir el descarte o la destrucción de los embriones que se han formado extracorpóreamente y no han sido implantados, pues -como fue desarrollado más arriba- resulta innegable que aun cuando se discuta su condición jurídica, existe un inequívoco ámbito de tutela del que derivan límites y restricciones, que justamente obstan a que se proceda del modo pretendido por los peticionarios”.

En definitiva, estamos en el campo del derecho de familia y los embriones han quedado huérfanos por la revocación del consentimiento. Ello no habilita a tratarlos como cosas, sino que hay que poner en juego las instituciones propias del derecho de familia.

Así, la sentencia que comentamos sostiene que la situación inicial “en caso de negativa o imposibilidad de los presentantes, podría ser continuada a través de la denominada adopción prenatal o dación de embriones o entrega con fines reproductivos, que constituye una de las provisiones del consentimiento informado prestado por los peticionarios”.

IV.2. El problema del consentimiento informado

Del voto del juez Polo Olivera se desprende que en el “acta de consentimiento informado” se habría previsto “el eventual cese de la conservación de los embriones, en la medida que ello no se oponga a la regulación dictada o que en el futuro se dicte”. El tema presenta aspectos interesantes, pues nos coloca ante los límites de la autonomía de la voluntad con relación a todo el proceso de intermediación técnica en la procreación.

El juez Polo Olivera responde bien al problema al enfatizar que “la relevancia de la temática objeto de decisión obsta a que la voluntad de los propios peticionarios pueda suplir la venia judicial que ellos mismos solicitaron, o que aquello que contractualmente convinieron se erija como única fuente de sustento del temperamento adoptado, en especial, cuando en dicho instrumento también se consignó que, en su caso, al no existir regulación específica, el destino de los embriones debía ser dispuesto ‘con intervención de la autoridad competente’. Así, la recta lectura de la pieza en examen permite concluir, en grado de hipótesis, que el eventual cese de crioconservación de embriones oportunamente concertado con la firma de las partes (empresa de conservación y los aportantes genéticos) sólo sería factible convencionalmente en el caso que existiera una ley que permitiera tal disposición. Claramente esto no ocurre y por eso mismo las partes han requerido la autorización en examen”.

Así, el caso que tuvo a consideración la Cámara presenta la particularidad de que el propio consentimiento informado remitía a la existencia de una autorización legal para descartar los embriones que no existen. Ello permitió a los jueces resolver el problema sin ir al caso más complejo en que el propio consentimiento hubiera previsto en forma directa el descarte, sin hacer mención a legislación alguna. En tal caso hipotético, entendemos que tal consentimiento sería nulo, por superar los límites propios de la autonomía de la voluntad (art. 12 CCC) y por afectar el derecho a la vida de los embriones.

V. Reflexiones finales

Han pasado más de 40 años desde que comenzó la expansión de las técnicas de procreación artificial que conciben seres humanos fuera del seno materno, con la consiguiente problemática de su posterior transferencia. La crioconservación de embriones humanos potenció esos problemas, al generar las condiciones técnicas para aumentar el número de ovocitos que son fecundados. Dado que solo se transfieren uno o dos embriones, los restantes ven suspendido su desarrollo vital a la espera de una decisión posterior por parte de los requirentes de la técnica. Tal situación no ha encontrado una respuesta éticamente satisfactoria en todos estos años y continúa siendo uno de los dilemas éticos más profundos y controversiales de nuestro tiempo.

El quiebre del respeto debido a la originalidad de la transmisión de la vida va acompañado por una indebida manipulación de seres humanos en etapa embrionaria que aguardan una decisión y que corren el riesgo de ser tratados como simple material biológico disponible.

Ante un planteo de descarte de algunos de esos embriones, el fallo de la Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil ha venido a reafirmar un límite humanista en medio de un imperativo biotecnológico que se expande: los embriones humanos crioconservados son personas en el ordenamiento jurídico argentino. La sentencia ofrece sólidos argumentos de su decisión en este punto, con un preciso análisis de las razones por las cuales no es aplicable al caso la doctrina emanada de la sentencia “Artavia Murillo” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. También argumentan desde la posibilidad de duda en torno al estatuto jurídico de los embriones, a fin de resaltar la importancia del principio de estar siempre a favor de la vida.

El caso planteó la novedad de tener que decidir si eran aplicables por analogía dos leyes de los últimos tiempos que tienen incidencia en el derecho a la vida. Así, se descartó que pueda aplicarse a los embriones congelados la ley 26.529 tal como fue reformada por la ley 26.742 que permite el retiro de medidas de soporte vital. También se rechazó la aplicación de la ley 27.610 que legalizó el aborto.

En la sentencia, asimismo, se deja en claro que la voluntad procreacional no puede ser invocada para pretender el descarte de embriones humanos, y se propuso una solución en el marco del derecho de

familia, vinculada con una adopción para este caso.

VOCES: DERECHO CIVIL - FAMILIA - MATRIMONIO - MENORES - PERSONA - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - DERECHOS HUMANOS - BIOÉTICA - SALUD PÚBLICA - MÉDICOS - HOSPITALES Y SANATORIOS - DELITO - DELITOS CONTRA LAS PERSONAS - ABORTO - TRATADOS Y CONVENIOS - ORGANISMOS INTERNACIONALES - MEDIDAS CAUTELARES - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

Nota de Redacción: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en El Derecho: La protección de la vida de los embriones criopreservados, por Eduardo A. Sambrizzi, ED, 265-162; Estrategia legislativa frente al congelamiento de embriones humanos, por Silvia Marrama, ED, 269-549; El embrión humano y los artículos 17 y 57 del Código Civil y Comercial, por Jorge Nicolás Lafferriere, ED, 269-913; El aborto de los embriones concebidos extracorpóreamente, por Rosario Burone Risso, ED, 274-756; El reconocimiento de los derechos humanos del embrión en la legislación argentina, por Luis H. Olaguibe, ED, 277-906; El embrión es un “tercero” respecto de la madre, de acuerdo al art. 19 de la Constitución Nacional y el aborto, por sus efectos, no puede ser considerado un derecho a la salud de la embarazada, por Débora Ranieri de Cechini, ED, 277-958; El embrión como ser humano desde la óptica de la biología del desarrollo, por Jorge Benjamín Aquino, ED, 277-967; Análisis del proyecto de ley de protección de embriones no implantados, por Silvia Marrama, ED, 282-734; Sentencias judiciales que ordenan descartar embriones humanos: un retroceso en la protección de derechos, por Jorge Nicolás Lafferriere, ED, 285-899; Estudios señalan problemas en la edición genética de embriones humanos, por Jorge Nicolás Lafferriere, ED, 288-1560. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(1) Juzgado de Familia Nro. 8 de La Plata, “C. M. L. y otro/a s/ autorización judicial”, 30/09/2019, RCCyC 2020 (febrero), 65. Cita Online: AR/JUR/29698/2019; Juzgado de Familia Nro. 7 de La Plata, “R., G. J. y otro/a s/ autorización judicial”, 22/04/2019, DFyP 2019 (agosto), 143, Cita Online: AR/JUR/11003/2019.

(2) Juzgado de Familia Nro. 8 de La Plata, “C. M. L. y otro/a s/ autorización judicial”, 30/09/2019, RCCyC 2020 (febrero), 65. Cita Online: AR/JUR/29698/2019.

© Copyright: El Derecho