

**Título:** De 1993 a 2021: los tribunales ante la situación de los embriones humanos criopreservados

**Autor:** Lafferriere, Jorge Nicolás

**Publicado en:** RCCyC 2021 (agosto), 16/08/2021, 82

**Cita:** TR LALEY AR/DOC/2034/2021

**Sumario:** I. Introducción.— II. Transformaciones biotecnológicas y dilemas subsistentes.— III. El plano normativo: desregulación y financiamiento con fondos públicos.— IV. Los embriones criopreservados y las respuestas dadas por el Poder Judicial.— V. Conclusión.

(\*)

## I. Introducción

El 17/06/1993 se iniciaba la causa "R., R. D. c. s/dato s/medidas precautorias" en que el actor denunciaba la práctica de la técnica del "congelamiento de personas por nacer" y solicitaba medidas para el amparo de esas personas. En esa causa, el 03/11/1999 la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil dictaba la famosa sentencia que ordenó la realización de un censo de embriones humanos criopreservados. Desde entonces, en distintas ocasiones la dilemática situación de esos embriones ha sido puesta a consideración del Poder Judicial. El 09/04/2021 se ha verificado un nuevo hito en esta historia cuando la Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil dictó sentencia en la causa "R. G. A. y otro s/ autorización", revocó el fallo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo civil nro. 85 y rechazó el pedido de quienes habían solicitado el cese de la criopreservación de los embriones originados con técnicas de reproducción asistida. Se trata de una valiosa sentencia que aborda casi todas las cuestiones jurídicas que plantea la situación de criopreservación de embriones humanos: desde el comienzo de la existencia de la persona, pasando por la no aplicación de las leyes de muerte digna o aborto, hasta la aplicación del derecho de familia y los límites de la voluntad procreacional (1).

En este trabajo (2), tomando como eje del análisis a esta última sentencia de la Sala G, quisiera ofrecer una aproximación general a la situación jurídica de los embriones humanos criopreservados, procurando hacer un balance de los cambios que se han operado en estos 28 años, como así también de las situaciones que se mantienen constantes y sin solución. La hipótesis central que intentaré demostrar es que coexisten en el derecho argentino dos grandes tendencias al momento de considerar a los embriones criopreservados. Por un lado, de la mano del cada vez mayor poder biotecnológico para conocer e intervenir sobre el ser humano en etapa embrionaria y sobre la procreación, el ordenamiento jurídico y los jueces han adoptado en muchas ocasiones la postura más favorable a la realización casi sin límites de las técnicas, con pocos controles y legitimando toda nueva adquisición biotecnológica. Por el otro, con arraigo en una fuerte tradición jurídica argentina, subsiste un principio de respeto a la inviolabilidad de la vida humana desde el momento mismo de la concepción y a su dignidad que resiste a esa expansión biotecnológica.

Para este estudio, el primer apartado estará dirigido a presentar sintéticamente un panorama de las transformaciones que se han operado en el campo de las biotecnologías aplicadas al embrión humano. Ello permitirá advertir las nuevas posibilidades de diagnóstico e intervención que existen y que, no obstante el conocimiento cada vez mayor de la realidad embrionaria, las técnicas extracorpóreas no han logrado resolver los dilemas que supone la concepción de embriones para que luego sean criopreservados. En el segundo apartado, el análisis se centrará en el campo normativo, para ver cuáles fueron los cambios que hubo en las normas aplicadas a la situación de los embriones, ya sea en el plano legislativo, como en el de otras regulaciones. Aquí veremos también las disposiciones emanadas de la Administración Pública, con particular referencia a las respuestas de supervisión sobre los que realizan estas técnicas. Finalmente, consideraremos la perspectiva judicial del problema, explicando cómo la sentencia de la Sala G de abril de 2021 que estamos comentando se inscribe en las dos tendencias antes mencionadas: una que es favorable a los intereses biotecnológicos y otra que es protectora de la vida humana embrionaria.

## II. Transformaciones biotecnológicas y dilemas subsistentes

En estos últimos 30 años la transformación de las tecnologías aplicadas a la vida humana naciente ha sido enorme. El hito más significativo es la secuenciación completa del genoma humano en el año 2000, que ha facilitado el acceso cada vez más preciso, seguro y temprano a las bases químicas de la biología. En alianza con

las modernas técnicas de almacenamiento y procesamiento de datos, las capacidades de diagnóstico se han potenciado cada vez más. En el específico caso del embrión humano concebido extracorpóreamente, se ha expandido el uso del diagnóstico genético preimplantatorio (DGP) que, con distintos alcances según el tipo de estudio que se realice, permite un conocimiento de las características genéticas del nuevo ser humano a horas del inicio de su existencia.

Pero las aplicaciones biotecnológicas no se reducen a los diagnósticos. Por un lado, se han profundizado los estudios sobre las llamadas células madre, que poseen la potencialidad de ser utilizadas para la generación de tejidos con fines terapéuticos. Así, mientras que son muy promisorias las investigaciones sobre células madre provenientes de células adultas, sobre todo lo referido a la médula ósea, la posibilidad de derivar células madre de embriones ha sido muy promovida, pero con escasos resultados. Estos experimentos para derivar células madre a partir de embriones humanos suponen poner fin a su vida y de allí que merezcan un serio reproche ético-jurídico.

Otra aplicación surgida en estos años es la edición genética humana, una herramienta que permite modificar la composición genética de células. Su aplicación puede darse tanto en células adultas como en gametos o embriones. Justamente, en torno a las aplicaciones para embriones humanos ha crecido mucho el debate en los últimos años, sobre todo por el escándalo provocado por un científico chino que en 2018 modificó genéticamente embriones que luego fueron gestados, naciendo dos niñas que habrían sufrido una modificación genética por esta técnica, con fuertes reclamos de la comunidad científica internacional (3). También en este caso, los embriones crioconservados se presentan como potenciales sujetos de experimentación.

Otra novedad de este tiempo está dada por la presión para correr la línea de los 14 días que sostienen algunos países como límite al desarrollo embrionario y las investigaciones con embriones fuera del seno materno. Este plazo de 14 días, que no opera en nuestro país dado que se reconoce la existencia de la persona desde la fecundación, tiene origen en la comisión Warnock y encontró su plasmación jurídica en la ley británica sobre embriología humana y fecundación in vitro de 1990. Ahora los investigadores quieren que se extienda ese plazo hasta el día 28, a fin de poder realizar más experimentos en los embriones humanos (4). Así, también hay que tener en cuenta estos intereses cuando se considera la situación jurídica de los embriones humanos.

Todas estas nuevas aplicaciones biotecnológicas tienen como potencial sujeto de aplicación a los embriones humanos, que son codiciados por las extraordinarias potencialidades biológicas que poseen sus células. Así, cuando se analiza la situación de los embriones crioconservados hoy, no puede soslayarse la influencia que tienen estos intereses biotecnológicos y que resultan beneficiados por las decisiones jurídicas que los deshumanizan y los dejan a merced de la experimentación. Tampoco puede soslayarse el problema que significa que, luego de tantos años de recurso a estas técnicas, se siga necesitando concebir tantos embriones en forma extracorpórea con la consiguiente necesidad de proceder luego a su crioconservación. Justamente ese excedente de embriones es el que genera dilemas a los requirentes de las técnicas (como en el caso de este fallo) pero es un excedente que es funcional a toda una industria biotecnológica interesada en la potencialidad biológica de los embriones.

Este interés de la industria biotecnológica en los embriones crioconservados queda en evidencia cuando se analizan las cláusulas del "consentimiento informado" que se firman con ocasión de la crioconservación. En Argentina, podemos conocer el contenido de uno de los formularios utilizados gracias a un reciente fallo de la Sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en cuyo considerando V se transcriben pasajes de ese documento de consentimiento informado. En lo que nos interesa, leemos en ese documento: "Destino de Embriones Criopreservados: Los preembriones viables no implantados en un ciclo de fecundación in Vitro podrán ser conservados en nitrógeno líquido. El destino posterior de los preembriones congelados puede ser: 1) La utilización por la propia mujer o cónyuge/pareja femenina. 2) La donación con fines reproductivos. 3) La donación con fines de investigación. 4) El cese de su conservación sin otra utilización al finalizar el plazo máximo de conservación. [...] En el caso de donación con Fines Reproductivos, Con Fines de Investigación y/o Cese de conservación, al no existir regulación específica, todo ello procederá en la medida que dichas opciones no se opongan a la regulación dictada o que pudiera dictarse en el futuro" (5). Sin ingresar en los problemas jurídicos que rodean a este instrumento, las cláusulas transcritas son demostrativas de que en torno a los embriones crioconservados existen distintos intereses biotecnológicos que se benefician con su existencia y con su abandono. Por supuesto, son muchas las personas que recurren a estas técnicas por motivos de infertilidad y desconocen

estos problemas adicionales.

Este panorama nos permite concluir que, en estos últimos 30 años, son muchos los desarrollos biotecnológicos que han permitido aumentar el conocimiento, el control e incluso la operación sobre el proceso reproductivo del ser humano. Ello ha ocurrido, por supuesto, con una profunda afectación de valores fundamentales vinculados con la originalidad de la transmisión de la vida humana. Pero sin perjuicio de ello, en medio de ese creciente poder sobre el inicio de la vida, el problema de los embriones crioconservados casi no ha verificado modificaciones en el plano de las tecnologías utilizadas. Se siguen concibiendo más embriones de los que serán transferidos, con los problemas que ello encierra.

### III. El plano normativo: desregulación y financiamiento con fondos públicos

En este contexto biotecnológico, pasamos ahora a considerar cuál es la respuesta que ha dado el ordenamiento jurídico argentino a esta problemática. Este aspecto resulta relevante para nuestro comentario al fallo judicial de la Sala G del 2021 porque permite comprender el marco jurídico en el que han tenido que resolver los tribunales.

#### III.1. Los embriones crioconservados en la legislación

En 1993 regía el Código Civil de Vélez que establecía que la existencia de la persona física comenzaba con la concepción en el seno materno (art. 70, Cód. Civil). La ley 23.849 ya había ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño y había aclarado que para la República Argentina se entiende por niño a todo ser humano desde la concepción hasta los 18 años. Sin embargo, no existía ninguna norma que regule las técnicas de fecundación artificial y la situación de los embriones crioconservados.

En 1994 la reforma constitucional le otorgó jerarquía constitucional a esa Convención en las condiciones de su vigencia, como así también a la Convención Americana de Derechos Humanos que reconoce el derecho a la vida desde la concepción (art. 4°).

Si bien hubo numerosos proyectos de ley en el Congreso sobre las técnicas de procreación artificial ninguno de ellos llegó a ser sancionado hasta 2013. Por eso, en 1999 el fallo de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil afirmaba: "En nuestro país no existe legislación específica sobre tales cuestiones. Se presentaron sí numerosos proyectos legislativos, con diversidad de posturas, como en la legislación y jurisprudencia extranjeras. Y aunque la mayoría de ellos perdió finalmente estado parlamentario, evidencian la preocupación —y también las dificultades— que el tema suscita" (6). De allí que los jueces reclamaran "la imperiosa necesidad de una legislación que regule esas prácticas y las delicadas situaciones que derivan de ellas" y, para resolver el caso en aquel año recurrieron a "la aplicación de los principios generales consagrados en nuestro sistema legal y de conformidad con los hechos que resultan de la causa" (7). Esa sentencia entendía que en el ordenamiento jurídico argentino todo ser humano es persona, desde la concepción, como veremos luego.

##### III.1.a. La ley 26.862

En 2013, la ley 26.862 de acceso integral a las técnicas de reproducción humana médicamente asistida abordó la cuestión, pero desde una óptica que pone el eje en la cobertura por el sistema de salud y no en la regulación de las técnicas en sí mismas (finalidades, beneficiarios, condiciones de acceso, límites de uso, requisitos, régimen de supervisión, estadísticas, sanciones, etc.). En particular, esa ley señala que las técnicas se aplican para la "consecución de un embarazo" (art. 2°) y admite la realización de las técnicas extracorpóreas, a las que denomina de "alta complejidad". La ley 26.862 no define el estatuto de los embriones concebidos extracorpóreamente, aunque admite su "donación" (art. 2°). Señala que habrá bancos de embriones (art. 4°) y que "el consentimiento es revocable hasta antes de producirse la implantación del embrión en la mujer" (art. 7°). Pero no resuelve cómo se procede con los embriones en caso de tal revocación del consentimiento, ni autoriza en ningún momento a descartar embriones (8).

##### III.1.b. Los embriones crioconservados en el Código Civil y Comercial

Con el Código Civil y Comercial se terminó de configurar el escenario normativo vigente desde el 1ro. de agosto de 2015 (9). Por un lado, el art. 19, Cód. Civ. y Com. mejoró la redacción del anterior texto al sostener que la existencia de la persona comienza con la concepción, sin distinguir el lugar donde se produzca. Además, el art. 57, Cód. Civ. y Com. prohibió las prácticas destinadas a producir una modificación genética del embrión que se

transmita a su descendencia. Y una disposición transitoria de la ley 26.994 de aprobación del Código señalaba que debía sancionarse una ley especial para la "protección del embrión no implantado".

Estas definiciones que encontramos en relación con el inicio de la vida humana son contrapesadas por las normas que se incluyeron en el libro II, en el título V sobre filiación. Allí encontramos el capítulo 2 dedicado a las "reglas generales relativas a la filiación por técnicas de reproducción humana asistida", que en los artículos 560 a 564 básicamente admite la dación de gametos o embriones con fines reproductivos y establece que la filiación quedará determinada por el parto (art. 562) y por el consentimiento del otro progenitor (art. 562) bajo el imperio de la denominada "voluntad procreacional".

Respecto a los embriones congelados, el art. 561, Cód. Civ. y Com. repite con variantes lo dispuesto por el art. 7° de la ley 26.862 al disponer que "el consentimiento es libremente revocable mientras no se haya producido la concepción en la persona o la implantación del embrión", mientras que el art. 560 agrega que "este consentimiento debe renovarse cada vez que se procede a la utilización de gametos o embriones". Los arts. 563 y 564 regulan lo relativo a los supuestos en que el anonimato en la dación de gametos o embriones cede, aunque sin hacer mención del derecho a la identidad, sino a un derecho a la información.

Dado que el Cód. Civ. y Com. regula lo relativo a la filiación, no deroga las normas sobre comienzo de la existencia de la persona. Además, en el Cód. Civ. y Com. no hay normas que resuelvan qué se debe hacer en caso de revocación del consentimiento, incluyendo lo relativo a las diferencias de criterios sobre el destino de los embriones. Finalmente, el Cód. Civ. y Com. bajo ningún punto de vista autoriza el descarte de embriones humanos.

### III.1.c. Intentos de reforma legislativa

En este recorrido por los antecedentes de la legislación aplicable a los embriones crioconservados, es importante destacar que hubo dos intentos de legitimar explícitamente la desprotección de los embriones y aun su descarte.

En primer lugar, cuando en el año 2012 se presentó el Anteproyecto de Código Civil y Comercial, la redacción propuesta para el art. 19 hacía una clara distinción según el lugar de la concepción y solo consideraba como personas a los embriones concebidos por técnicas de reproducción humana asistida desde el momento de su implantación. Esta propuesta fue objeto de muchas críticas durante las audiencias públicas convocadas por la Comisión Bicameral del Congreso que tuvo a su cargo la redacción final del Código. Finalmente, como dijimos, el texto aprobado del art. 19 eliminó esta distinción y por tanto considera a la persona como tal desde la concepción sin importar el lugar en que se produzca.

Este punto es abordado por el voto conjunto de Carranza Casares y Bellucci en el fallo de la Sala G del 9 de abril de 2021 que aquí comentamos: "el citado art. 19 del Código Civil y Comercial de la Nación, titulado precisamente «Comienzo de la existencia», no diferencia la condición jurídica del embrión implantado del no implantado. Solo menciona la concepción. Es más, en el Anteproyecto sí se distinguía, pues se decía que «la existencia de la persona humana comienza con la concepción en el seno materno» y que «en el caso de técnicas de reproducción humana asistida, comienza con la implantación del embrión en la mujer, sin perjuicio de lo que prevea la ley especial para la protección del embrión no implantado»; pero la versión finalmente sancionada suprimió este párrafo, lo que da la pauta que el legislador no quiso hacer diferencia según el lugar dónde se encuentra el embrión. Así fue interpretado, en general, tanto por quienes encomiaron como por quienes criticaron la modificación del anteproyecto" [\(10\)](#).

En segundo lugar, el 12/11/2014 la Cámara de Diputados dio media sanción a un proyecto de ley que se denominaba de protección del embrión no implantado [\(11\)](#). Este proyecto finalmente no fue aprobado por el Senado y perdió estado parlamentario. Es importante enfatizar que parte del fracaso de esta iniciativa se debió a que legitimaba el descarte de embriones crioconservados. En efecto, el dictamen de comisión de Diputados establecía en el art. 12 de esta iniciativa lo siguiente: "Art. 12. — En caso de crioconservación de gametos o embriones obtenidos de quienes se constituyan como beneficiarios de técnicas de reproducción humana asistida, transcurridos diez [10] años desde la obtención del material genético, deberán ser descartados o destinados a la investigación conforme a los parámetros que fije la reglamentación..." (Orden del Día 1003/2014). El art. 19 del

dictamen establecía un deber de informar a la autoridad de aplicación la cantidad de embriones "descartados".

Estos artículos recibieron numerosas críticas. En la disidencia parcial de los diputados Fiad, Burgos, Biella Calvet y Duclós se señalaba la preocupación porque se afecta el derecho a la vida a través del descarte de embriones (Orden del día 1003/2014). Lo mismo señalaba el dip. Triaca en su disidencia. Ya en el debate en el recinto, la dip. Bianchi señaló la incoherencia de esta posibilidad de descartar embriones con el art. 19 del Código Civil y Comercial que había sido aprobado unos meses antes. Ante la polémica que se desató, los promotores del proyecto suavizaron su redacción. Así, en el recinto la diputada informante finalmente explicó que el dictamen de comisión sufriría modificaciones. En concreto, explicó que en el primer párrafo del art. 12, "se reemplaza la expresión «deberán ser descartados» por «cesará la crioconservación»" (12).

Este debate marcó el cambio terminológico que se advierte en causas como la que aquí comentamos. Ya no se habla de "descarte" de embriones, sino de "cese de la crioconservación". Pero el resultado es el mismo y la valoración de la conducta que produce ese resultado es la misma. Cambiar la forma de denominar una conducta no modifica la apreciación de fondo que merece. Y en este caso estamos hablando de decisiones orientadas a poner fin a la vida de los embriones en forma deliberada.

En todo caso, resulta claro que hubo en estos años intentos de legitimar a nivel legal el descarte de embriones que no recibieron aprobación en el Congreso.

#### III.1.d. Balance conclusivo sobre la legislación y los embriones crioconservados

En síntesis, ni la ley 26.862 ni el Cód. Civ. y Com. resolvieron los dilemas propios de los embriones crioconservados, pues:

- se reconoce que la existencia de la persona comienza desde la concepción;
- se admite la posibilidad de crioconservación de embriones;
- se debe recabar el consentimiento cada vez que se han de "utilizar" los embriones;
- se admite la posibilidad de revocar el consentimiento, aunque no se aclara cuál es la forma de resolver el conflicto entre los requirentes de la técnica;
- se admite la posibilidad de donar embriones con fines reproductivos;
- se garantiza la determinación de la filiación según el parto y según la voluntad procreacional con independencia de quién aportó los embriones;
- ninguna norma admite la posibilidad de descartar embriones.

En definitiva, los embriones crioconservados son personas, como bien reconoce el fallo de la Sala G que es objeto de nuestro análisis y, si bien se admite la revocación del consentimiento antes de la transferencia de embriones ya concebidos, no se contempló otro posible destino más que la finalidad reproductiva a través de la donación de embriones. Los intentos de reforma legislativa para admitir el descarte de embriones fueron rechazados en el Congreso.

En este panorama legal, no puede soslayarse que la cobertura por el sistema de salud de las técnicas de reproducción humana asistida potenció la generación de embriones excedentes, al facilitar el recurso a las técnicas extracorpóreas, que de suyo cuentan con el recurso a la crioconservación.

En definitiva, las técnicas se han visto beneficiadas por un ordenamiento jurídico positivo que casi no les marcó límites y facilitó su uso por la financiación del sistema de salud. Este cuadro favoreció la acumulación de embriones crioconservados, que por otra parte son reconocidos como personas, sin que exista una norma que autorice su descarte. Este es el dilema central que hoy se presenta en el derecho argentino, potenciando los problemas inherentes a la intermediación técnica en la procreación.

En este sentido, en el fallo de la Sala G de 2021 que aquí comentamos se reitera, 22 años después, el pedido de la Sala I: "Hay dilemas irresolubles cuando se conciben embriones in vitro, por la dinámica propia de una técnica que no respeta la originalidad de la transmisión de la vida humana. El legislador es responsable de esta situación por su inacción y es urgente que se tomen medidas restrictivas frente a la generación de embriones in vitro y su congelación, por los problemas jurídicos que surgen y las afectaciones a la dignidad y a los derechos a

la vida y a la identidad" (ampliación de fundamentos del juez Bellucci).

### III.2. Los embriones congelados en otras disposiciones normativas

La regulación de las técnicas de procreación artificial no se plasma únicamente en textos legislativos. También hay una problemática propia del poder de policía de salud que es competencia de la Administración Pública. En estos años, las intervenciones a nivel nacional del Poder Ejecutivo han sido, en general, orientadas a facilitar la realización de las técnicas, sin ofrecer respuestas satisfactorias al problema de los embriones criopreservados.

Lógicamente, este aspecto contempla tanto el nivel nacional como el provincial y el de la Ciudad de Buenos Aires. Así, por ejemplo, la autoridad sanitaria de la Ciudad nunca cumplió con lo que había ordenado la Sala I en su fallo de 1999: "que el Señor Secretario de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por intermedio de quien corresponda, dentro del plazo de treinta (30) días lleve a cabo un censo de embriones no implantados y ovocitos pronucleados, existentes a la fecha de este pronunciamiento en el ámbito de dicha Ciudad y conservados artificialmente por instituciones públicas y privadas o por profesionales, procediendo a la individualización de esos embriones y ovocitos, de los dadores de los gametos masculinos y femeninos y de aquellas instituciones y profesionales, así como al registro de todo otro dato útil para tal individualización". Es cierto que, unos años más tarde, en el marco de la misma causa judicial se informó que había alrededor de 12.000 embriones criopreservados (13). Pero ello fue el resultado de las respuestas de algunos de los centros a los requerimientos del Poder Judicial. No se conocen intervenciones específicas de la autoridad sanitaria local sobre estadísticas y supervisión de los centros de fertilidad.

Luego de la ley 26.862 asistimos a la sanción de distintas normas desde la Administración Pública Nacional sobre el tema. En primer lugar, el dec. 956/2013 que reglamentó la ley. En lo que interesa a los embriones criopreservados, el art. 2º ubica dentro de las técnicas de "alta complejidad" a "la criopreservación de ovocitos y embriones" y "la donación de ovocitos y embriones". Por su parte, el art. 4º regula lo relativo al "registro único de establecimientos sanitarios habilitados para realizar procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida y los bancos de gametos y/o embriones". En el art. 7º se repite que "en los casos de técnicas de reproducción médicamente asistida de alta complejidad, el consentimiento es revocable hasta antes de la implantación del embrión". Finalmente, el art. 8º se refiere a la cobertura de las técnicas por el sistema de salud y contiene varias disposiciones sobre los embriones. Por un lado, "en caso que en la técnica de reproducción médicamente asistida se requieran gametos o embriones donados, estos deberán provenir exclusivamente de los bancos de gametos o embriones debidamente inscriptos en el Registro Federal de Establecimientos de Salud (REFES) de la Dirección Nacional de Regulación Sanitaria y Calidad en Servicios de Salud, dependiente del Ministerio de Salud".

Además, según el art. 8º del dec. 956/2013, "si la donación se ha efectuado en un establecimiento diferente al de realización del tratamiento, el titular del derecho deberá presentar una declaración jurada original del establecimiento receptor del gameto o embrión en la cual conste el consentimiento debidamente prestado por el donante". Y agrega el mismo artículo: "La donación de gametos y/o embriones deberá estar incluida en cada procedimiento. La donación nunca tendrá carácter lucrativo o comercial".

En diciembre de 2016 se creó en el ámbito del Ministerio de Salud el Programa Nacional de Reproducción Médicamente asistida (res. E 2190/2016). En el marco de este programa se dictaron distintas resoluciones para regular aspectos vinculados con las técnicas.

La res. E 1/2017 se refirió a la cantidad de tratamientos de alta complejidad que debían ser cubiertos, cuáles son sus etapas y qué prestaciones alcanzan. En el Anexo III de esta resolución encontramos dos definiciones que se vinculan con nuestro tema: "Transferencia de embriones criopreservados: procedimiento médico mediante el cual uno o más embriones que han sido previamente criopreservados de acuerdo al procedimiento definido aquí como 'criopreservación' se transfieren al útero o trompa de Falopio"; "Criopreservación: procedimiento médico de congelamiento o vitrificación y almacenamiento de embriones, gametos o tejido gonadal".

La res. E 616/2017 aprobó los modelos de consentimiento informado para las distintas técnicas de alta y baja complejidad, con o sin dación de gametos. El Anexo II.3 regula el consentimiento informado para el procedimiento de descongelamiento y transferencia embrionaria con material propio. Allí se informa que "existe

riesgo de no supervivencia de los embriones al descongelamiento, siendo este riesgo menor al 20%. En el supuesto caso de no supervivencia de ningún embrión, la transferencia será cancelada". El Anexo II.2 regula el mismo procedimiento con gametos donados a requerimiento de una pareja, el II.1. para el caso de persona sola.

En el Anexo I.6, se le informa a la pareja sobre la generación de embriones con gametos propios y las opciones resultantes. Allí se explica: "Embriones: Se me ha informado debidamente y he comprendido que la cantidad de embriones a ser transferidos (1, 2 o 3 en casos excepcionales) es una decisión y responsabilidad del equipo profesional/centro interviniente según sea adecuado para el logro del embarazo, a fin de evitar los riesgos ocasionados por los embarazos múltiples y resguardar la salud de quien gesta". E inmediatamente después se dan dos opciones para el consentimiento en caso de que "se generen embriones viables que por los motivos anteriormente expuestos no deban ser transferidos". La primera opción es que ellos sean "criopreservados (ver consentimiento informado de criopreservación de embriones)". La segunda opción es que "no se criopreserven embriones, por lo que el centro inseminará un máximo de óvulos igual al número de embriones que será transferido en el útero". Esto mismo aparece en el consentimiento I.5 para personas solas y en I.4 para parejas con gametos donados. Adviértase que esta resolución no admite la posibilidad de generar embriones excedentes para luego descartarlos. O bien se crioconservan o bien se generan solo el número de embriones que serán transferidos. Nuevamente las normas evitan hablar de descarte de embriones.

Ahora bien, el Anexo II.6 sobre "consentimiento informado para procedimiento médico de criopreservación y almacenamiento médico de gametos y/o tejidos reproductivos" es ambiguo al referirse a los embriones. En efecto, no define "tejidos reproductivos" aunque cuando se refiere a las "particularidades de la técnica" afirma: "Es una metodología de laboratorio que se puede aplicar a embriones, ovocitos, espermatozoides y tejido reproductivo". En ese consentimiento no se explica cómo se resuelve la eventual revocación del consentimiento de los embriones.

Así, estas normas han regulado los consentimientos informados, pero no han resuelto el problema de los embriones humanos criopreservados en caso de que se revoque el consentimiento. Estas normas no niegan que el embrión sea persona, a tenor de las normas que hemos visto antes. Tampoco contemplan en ningún caso una autorización a descartar embriones.

#### **IV. Los embriones crioconservados y las respuestas dadas por el Poder Judicial**

En medio de esta expansión en los usos de las tecnologías reproductivas y el consiguiente aumento de los embriones crioconservados, y con un marco jurídico normativo favorable a las técnicas, pero que reafirma que el embrión humano es persona, era lógico que el problema de la crioconservación se traslade a las instancias judiciales. A continuación, analizaré las respuestas dadas por los tribunales a esta cuestión. Para este estudio, he realizado una búsqueda en la base del Sistema de Información Legal de Thomson Reuters, bajo la voz "técnicas de reproducción humana asistida", obteniendo como resultado 162 sentencias en que se menciona a los embriones, aunque no todas ellas corresponden a tribunales nacionales. Dentro de estas sentencias, por razones de brevedad, me concentraré únicamente en la que sean relevantes y significativas en relación con la cuestión de los embriones crioconservados.

Lógicamente, son muchas las cuestiones tratadas en las sentencias sobre técnicas de procreación artificial. A los fines de este trabajo, me concentraré en las que sean más relevantes y significativas en relación con la cuestión de los embriones crioconservados y sistematizaré el análisis en tres grandes grupos de sentencias según no se pronuncien, nieguen, o reconozcan expresamente la personalidad del embrión humano. Dedicaré un apartado final a la sentencia de la Sala G para destacar lo que considero son sus principales contribuciones.

##### **IV.1. Sentencias que no se pronuncian sobre la personalidad del embrión**

Dejando de lado la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de 1999, ya mencionada y que es incluida entre las que reconocen la personalidad del embrión, la mayoría de los fallos judiciales hasta 2013 estuvieron centrados en la problemática de la cobertura de las técnicas por la obra social de los requirentes. La primera sentencia relativa a la cobertura es del año 2007 (14) y luego serán numerosas las sentencias sobre la misma problemática hasta que se sancionó la ley 26.862, a la que ya hicimos referencia. Excede el objeto de este acotado trabajo analizar todas esas sentencias, pero cabe señalar que en general no entran a considerar la

problemática de los embriones crioconservados, sino que las que son favorables a la cobertura de las técnicas se concentran en refutar argumentos esgrimidos por las obras sociales vinculados con los altos costos del procedimiento (15), o que la práctica no está incluida en el Programa Médico Obligatorio (16), entre otras cuestiones.

Al igual que sucede con la ley 26.862 en otra escala, estas sentencias favorecen el empleo de una técnica que en muchos casos conduce a la generación de embriones en exceso a los que serán transferidos y que requieren ser crioconservados. Pero, en lo que aquí estamos analizando, aunque en estas sentencias no se considera la problemática de los embriones crioconservados y, por tanto, no puede formularse una conclusión general sobre la postura que asumen en relación con el comienzo de la existencia de la persona, se puede decir que ninguna de estas sentencias autoriza el descarte de embriones y ninguna sostiene que el embrión humano no sea persona.

En este grupo de sentencias podemos ubicar dos emanadas de la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación. En ellas, si bien la Corte no se pronuncia de forma clara y explícita sobre la controversia en torno a si la concepción se produce en la fecundación o en la implantación, tampoco autorizó el descarte de embriones humanos.

El 01/09/2015, en la causa "L. E. H. y otros c. OSEP", la Corte Suprema confirmó lo resuelto por la Suprema Corte de Mendoza que había rechazado una demanda que solicitaba que una obra social cubra el diagnóstico genético preimplantatorio (DGP). Este fallo es interesante pues, si bien la Corte no se pronuncia sobre el estatuto jurídico de los embriones, su decisión fue contraria a lo que solicitaban los requirentes que expresamente encuadraban la cobertura del DGP como una exigencia de "derechos humanos" en aplicación de la sentencia "Artavia Murillo y otros c. Costa Rica" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) del 28/11/2012. Como veremos luego, en "Artavia Murillo", la Corte IDH consideró que el embrión no era persona en el específico contexto de la prohibición absoluta de las técnicas de fecundación extracorpóreas y por solicitud de matrimonios que padecían infertilidad. Además, en "L. E. H. y otros c. OSEP", la Corte Suprema de nuestro país se apartó del dictamen de la Procuración General de la Nación que se pronunció a favor de la cobertura del DGP invocando "Artavia Murillo". Además, es bien sabido que el uso del DGP conlleva el descarte de los embriones no seleccionados, de modo que la decisión de la Corte Suprema puede considerarse como contraria a sostener un derecho a la selección de embriones.

En 2018, la Corte Suprema resolvió un planteo en torno a la cantidad de tratamientos de alta complejidad que debían considerarse incluidos en los alcances de la cobertura. El fallo resultó favorable a la interpretación que sostiene que el límite de los tres tratamientos se aplica en forma anual, en contra de la postura que sostenía que deben garantizarse tres tratamientos en total. En este sentido, es una sentencia que termina siendo funcional a la realización de las técnicas y, consiguientemente, al aumento de embriones crioconservados. Pero el caso también refería a un plazo de 18 meses que había sido impuesto por el juez del caso para la subsistencia de la obligación de otorgar la cobertura de la crioconservación de embriones por parte del prestador de servicios de salud. En este punto, la Corte consideró que ese plazo no era razonable (17).

Así, en ambas sentencias, teniendo la Corte la posibilidad de pronunciarse sobre el descarte de embriones, opta por las alternativas que fueron más protectorias de la vida de los embriones. En la sentencia de 2015, no admitir el diagnóstico genético preimplantatorio; en la de 2018, revocar el exiguo plazo de cobertura de la crioconservación de embriones.

En síntesis, un primer grupo de sentencias ha tratado cuestiones relativas a las técnicas de procreación artificial, aunque sin entrar a considerar de forma explícita el estatuto jurídico de los embriones humanos crioconservados. Pero a los fines de nuestra investigación, estas sentencias no se pronuncian en contra de la personalidad jurídica del embrión ni autorizan el descarte de los crioconservados.

#### IV.2. Sentencias que no reconocen la personalidad del embrión

##### IV.2.a. La sentencia "Artavia Murillo"

El 28/11/2012 la Corte IDH resuelve la causa "Artavia Murillo y otros c. Costa Rica" (C257) y por primera vez pone en juego una interpretación del término "concepción" que sería funcional a los intereses biotecnológicos negando protección al embrión humano no implantado (18). Para la Corte IDH, cuando la Sala Constitucional de

Costa Rica interpretó el art. 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos que protege la vida desde la concepción, incurrió en una injerencia desproporcionada en los derechos de los requirentes a la salud y a la vida privada y familiar, y a la autonomía. Para la Corte IDH eso ocurrió porque la palabra concepción no debía interpretarse como coincidiendo con el momento de la fecundación, sino con el momento de la implantación.

#### IV.2.b. Fallos que invocan "Artavia Murillo" pero no se pronuncian sobre la personalidad del embrión

A pesar de ser una sentencia contra Costa Rica no vinculante para la Argentina y estar acotado a una plataforma fáctica de matrimonios de varón y mujer infértiles que utilizan sus propios gametos en un país que prohibía las técnicas extracorpóreas, "Artavia Murillo" ha tenido una enorme influencia en nuestro país. Ha sido invocado en sentencias para legitimar la ovodonación (19), la maternidad subrogada (20), incluyendo la declaración de inconstitucionalidad del art. 562, Cód. Civ. y Com. que determina que la maternidad se fija por el parto (21), la fecundación post mortem (22), la transferencia de embriones post mortem y el diagnóstico genético preimplantatorio (23).

Ahora bien, en estas sentencias, aunque se invoca el fallo "Artavia Murillo", en general no está en juego la interpretación sobre el estatuto de los embriones crioconservados, de modo que no se puede concluir que hayan negado expresamente la personalidad de los embriones. Sin embargo, como recurren en sus fundamentos al fallo "Artavia Murillo", cabe dejar abierto el interrogante sobre su postura en la cuestión.

#### IV.2.c. Fallos abiertamente contrarios a la personalidad del embrión

En lo que concierne específicamente a los embriones crioconservados, "Artavia Murillo" ha sido utilizado en Argentina para dar prioridad a la negativa a la transferencia de los embriones por parte del progenitor que revocó su consentimiento por sobre la voluntad de la mujer requirente para llevar adelante la transferencia y posterior gestación de los embriones (24).

También se ha invocado "Artavia Murillo" para legitimar el cese de la crioconservación. Así, en la sentencia del Juzgado de Familia nro. 7 de La Plata, se afirma "que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos resulta relevante para Argentina, a pesar de no haber sido el Estado condenado en el caso concreto, debido a la fuerza normativa de la Convención Americana que incluye la interpretación que de la misma realice la Corte Regional, como intérprete última de dicho tratado" (25). Por su parte, la sentencia del Juzgado de Familia nro. 8 de La Plata afirma: "Luego de un pormenorizado análisis de cada uno de los ítems enunciados, el Máximo Tribunal Regional entendió que el término concepción es sinónimo de «anidación» o «implantación». Sucede que si el embrión no se implanta, sus posibilidades de desarrollo son nulas, de modo tal, que no cuenta con la protección aludida en el artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Tal opinión esgrimida por la Corte IDH resulta obligatoria para el derecho argentino, el cual debe guiarse por la jurisprudencia del mentado Tribunal" (26).

Así, recién en 2019 asistimos a la aparición de sentencias que abiertamente admiten el descarte de embriones y recurren, para fundamentarlo, a la sentencia "Artavia Murillo" de la Corte IDH. Volveremos sobre el tema al analizar específicamente la sentencia de la Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de 2021 que tuvo ocasión de dar respuesta a estos fallos y reafirmar la personalidad del embrión.

Recapitulando, con fundamento en "Artavia Murillo" de la Corte IDH, se abrió camino una jurisprudencia que tiende a legitimar todas las aplicaciones biotecnológicas, casi sin límites. Mientras que hasta 2012 las sentencias favorables a las técnicas se concentraban en la cuestión de la cobertura, a partir de 2012 y de la ley 26862, se suceden fallos judiciales que van admitiendo distintas variantes técnicas, favoreciendo a los intereses biotecnológicos. En 2019 encontramos una profundización de esta sentencia, cuando por primera vez dos juzgados de primera instancia legitiman el descarte de embriones humanos, aunque utilizando el eufemismo de "cese de la crioconservación".

#### IV.3. Sentencias que reconocen la personalidad del embrión

Así como perdura el reconocimiento de la personalidad del embrión humano en el derecho civil a través de los cambios legislativos, también en sede judicial ha habido fallos que reafirmaron esa personalidad.

En primer lugar, se destaca el ya citado fallo de 1999, que concluye "sin hesitaciones que en nuestro sistema

legal el ser humano y todo ser humano es persona, susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones; que reviste tal carácter no solo la persona nacida sino también la persona por nacer; que ello es así desde el momento de su concepción; y que resulta irrelevante que esta última se produzca dentro o fuera del seno materno" (27). Ahora bien, en esta sentencia se reconoce que existía desacuerdo científico y filosófico sobre la verdadera condición del ovocito pronucleado y que ese desacuerdo no podía ser dirimido por los jueces. Así, ante la duda, la sentencia se pronuncia por darle un trato semejante a la persona.

Entre las medidas que resolvió la Sala I de la Cámara en ese fallo de 1999 se destaca la realización de un "censo de embriones no implantados y ovocitos pronucleados", la prohibición de "toda acción sobre los mencionados embriones y ovocitos —sea por parte de los dadores de los gametos, sea por parte de las instituciones o profesionales actuantes— que implique su destrucción y experimentación", la orden de que "toda disposición material o jurídica de esos embriones y ovocitos por parte de los dadores de los gametos o de las instituciones o profesionales actuantes —excepción hecha de la implantación en la misma dadora de los gametos femeninos con consentimiento del dador de los gametos masculinos— se concrete con intervención del juez de la causa, quien deberá resolver en cada caso con la debida participación del Ministerio Público y de conformidad con los principios establecidos en este pronunciamiento" y la de "hacer saber al Señor Ministro de Justicia de la Nación la imperiosa necesidad de una legislación que, en términos concordantes con las normas constitucionales vigentes, brinde solución a las diversas cuestiones jurídicas que plantea la utilización de las técnicas de fecundación asistida" (28).

En 2008, la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata dicta una sentencia en el marco de una causa donde se solicitaba la realización de las técnicas para lograr la concepción y nacimiento de un hijo que sea compatible con un hermano vivo para que luego pudiera realizarle un trasplante de células hematopoyéticas. Más allá de la controversia propia de la legitimación de ese uso de la técnica, el fallo de Cámara resultó relevante para el análisis que aquí estoy haciendo, pues se ocupó de aclarar, a diferencia de la decisión de primera instancia, que si existieran embriones sobrantes luego de practicada la fecundación asistida, se debía proceder a su crioconservación hasta que exista una regulación legal que ampare sus derechos inherentes a la condición humana que ostentan, o hasta que pudiera existir una decisión judicial que permita la adopción prenatal, si ello fuese considerado factible por el órgano judicial interviniente (29). En esa sentencia se aclaraba que la referencia al lugar de la concepción (en el seno materno) contenida en los arts. 63 y 70 del Cód. Civil vigente en ese momento no debía interpretarse literalmente, ya que en la época del codificador no existía otro medio de concepción más que el natural.

En un fallo de 2010, se rechazó un amparo orientado a reclamar la cobertura integral de las técnicas alegando que existía un peligro de que se afecte la integridad de una persona en estado embrionario y su vida, especialmente en caso de que los padres opten por la destrucción de los embriones no utilizados (30).

En 2010, la Cámara Federal de Salta rechazó un amparo porque no se detalló la técnica a utilizar para saber si sería respetuosa del derecho a la vida de los embriones utilizados (31).

En 2011, la Sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil autorizó a una mujer a implantarse los embriones crioconservados a pesar de la negativa de su marido (32).

En 2012, una sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata exhortaba a brindar protección legal a los embriones resultantes o no transferidos en un procedimiento de fecundación in vitro por sus características humanas ya que con la integración en el óvulo de la carga genética del espermatozoide se inicia el proceso irreversible de la plasmación de un individuo humano (33).

Luego del dictado de la sentencia "Artavia Murillo", resulta muy importante analizar la sentencia de la Sala I de la Suprema Corte de Mendoza que el 30/07/2014 rechazara el pedido dirigido a que la obra social provincial cubriera el diagnóstico genético preimplantatorio (34). Es la misma causa que fue resuelta luego por la Corte Suprema, según vimos anteriormente, confirmando lo decidido por el supremo tribunal provincial. Además del fundamento que brinda la sentencia mendocina sobre la inexistencia de una ley que ordene cubrir el DGP, el voto del Dr. Pérez Hualde ingresa específicamente a analizar por qué no se aplica al caso el fallo "Artavia Murillo" de la Corte IDH y reafirma con claridad "la dignidad de trato que impone toda vida humana ha comenzado desde su

concepción y es, por ello, incompatible con, y —por lo tanto— impide, su sujeción y sometimiento a experimentos; con mucha mayor razón si entre los tratamientos que esa experiencia implica se incluye la posibilidad cierta e indefectible de su eliminación conforme a criterios científicos hoy provisorios y en constante evolución" (35).

Entre las sentencias que ordenan la cobertura de tratamientos de fecundación artificial y sin embargo precisan que el embrión es persona, encontramos la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de San Nicolás que obliga a la obra social a cubrir los gastos relativos a la crioconservación de los embriones excedentes, reconociendo el derecho a la vida de los embriones cuya dignidad de persona les es reconocida en el art. 57 del Cód. Civ. y Com. (36).

Incluso, en un fallo que negó a una mujer requirente la transferencia de los embriones crioconservados por negativa del otro requirente de la técnica que había revocado su consentimiento, se afirmó que lo decidido no dejaría en desamparo a los embriones en tanto las partes han decidido de antemano su destino, aclarando que "la cuestión relativa a lo establecido por el artículo 19 del Cód. Civ. y Com. de la Nación excede al marco cognoscitivo de esta litis, en tanto no se ha solicitado el cese de la crioconservación, ni vedado la posibilidad a que se le brinde otros destinos, entre los que se cuentan v.gr. la donación a otras parejas" (37). Por supuesto, yo entiendo que negar la transferencia a su madre es una forma radical de desamparo de los embriones. Pero a los fines de nuestro análisis de la situación legal, nuevamente vemos que no se pone en juego el descarte de embriones.

Dentro de este conjunto de sentencias que han reafirmado la personalidad del embrión humano, pasamos ahora a analizar la que dictó la Sala G el 9 de abril de 2021.

#### IV.4. La sentencia de la Sala G de la Cámara Civil del 09/04/2021 y su relevancia

El fallo de la Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil del 09/04/2021 adquiere especial importancia por reafirmar la personalidad de los embriones crioconservados ante el pedido expreso de cesar en su crioconservación. Para su análisis, hay que tener en cuenta que la sentencia se compone de un voto conjunto de los jueces Carranza Casares y Bellucci y, por su parte, Bellucci hace una ampliación de fundamentos mientras que el juez Polo Olivera redactó sus propios fundamentos. En el marco del análisis que venimos haciendo, ofrezco un resumen de los principales aportes de esta sentencia:

- La sentencia reafirma la personalidad del embrión humano crioconservado a través de una adecuada interpretación del nuevo art. 19, Cód. Civ. y Com. que entró en vigencia en 2015 y con sólidas referencias al ordenamiento jurídico nacional. Un peso decisivo en la argumentación de la sentencia lo ocupa el hecho de que la versión finalmente sancionada suprimió el párrafo del Anteproyecto de 2012 que hacía distinciones para el caso del embrión concebido extracorpóreamente, de modo que ello "da la pauta que el legislador no quiso hacer diferencia según el lugar dónde se encuentra el embrión" y ello "así fue interpretado, en general, tanto por quienes encomiaron como por quienes criticaron la modificación del anteproyecto".

- La sentencia también brinda sólidos argumentos para descartar la aplicación del caso "Artavia Murillo" de la Corte IDH a la situación de los embriones congelados, poniendo como ejes que Argentina no fue parte en la causa, las diferentes situaciones en que se encuentran Costa Rica y Argentina, la inexistencia de una limitación irrazonable del derecho de los peticionarios a acceder a los métodos de fecundación asistida, el hecho de que el derecho argentino ofrece una protección más amplia y la explicación de los alcances de la propia sentencia "Artavia Murillo" que explícitamente excluyó la consideración del problema de los embriones crioconservados.

- Retomando el argumento dado por la Sala I en 1999, la sentencia de la sala G de 2021 también invoca el principio de proteger la vida del embrión en caso de duda.

- La sentencia aborda dos cuestiones novedosas que no habían sido consideradas en las sentencias de 2019. En primer lugar, descarta que se aplique a los embriones crioconservados la ley 26.742 conocida como de "muerte digna", que permite el retiro de medidas de soporte vital a personas en estado terminal. La sentencia de la Sala G afirma "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". En segundo lugar, descarta que se aplique la ley 27.610 que autoriza el aborto. Sobre

el punto, la sentencia explica que esa ley tiene una finalidad distinta a la del caso, que no se podría aplicar esa ley en forma retroactiva, que se han consumido largamente las 14 semanas del plazo para realizar el aborto (ampliación de fundamentos del juez Bellucci) y que los escenarios son distintos y se trata de una falsa analogía (voto del juez Polo Olivera).

- Otro elemento importante es que la sentencia enfatiza que la voluntad procreacional, que es el principio que adopta el Cód. Civ. y Com. para regular un aspecto de la filiación en los casos de técnicas de reproducción humana asistida, no incluye una potestad de poner fin a la vida de los embriones. Sostiene el juez Bellucci en su ampliación de fundamentos: "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".

## V. Conclusión

A través de este trabajo, y a partir de la sentencia dictada por la sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil el 09/04/2021, he procurado mostrar que, en torno a los embriones crioconservados en Argentina existen dos tendencias en juego. En efecto, en un contexto de expansión de las biotecnologías para conocer e intervenir sobre la potencialidad biológica de los embriones, una primera tendencia, tanto legislativa, como administrativa y judicial, ha sido legitimadora de las nuevas técnicas y casi no ha puesto límites a su utilización, ya no solo en supuestos de infertilidad o esterilidad, sino por puro deseo reproductivo.

Sin embargo, se advierte que subsiste en la Argentina una tradición jurídica de protección de los embriones humanos, que tiene sólidos fundamentos normativos, que en última instancia se vincula con el principio de dignidad humana y derecho a la vida, que lleva a rechazar el descarte de los embriones y a reconocer su personalidad jurídica. En esta línea, el fallo de 2021 tiene la virtud de afrontar muchas de las cuestiones que se han planteado en estos años, como el debate sobre los alcances del art. 19, Cód. Civ. y Com. o del fallo "Artavia Murillo" y ha dado sólidas razones para rechazar el pedido de cese de la crioconservación.

El desafío de fondo sigue siendo la problemática de la intermediación técnica en la procreación, que no solo no respeta la originalidad de la transmisión de la vida, sino que por la fecundación extracorpórea pone en riesgo la vida de los embriones, máxime cuando se engendran más de los que serán transferidos y se requiere su crioconservación. Esperamos que, así como se reafirma la dignidad personal de los embriones, se adopten medidas para limitar esas técnicas en consonancia con esos principios fundamentales y buscando formas alternativas de responder a los problemas de fondo vinculados con las situaciones de infertilidad.

(\*) Abogado (UBA). Doctor en Ciencias Jurídicas (UCA). Profesor adjunto regular (Facultad de Derecho, UBA). Profesor titular ordinario (UCA). Director de Investigación Jurídica Aplicada y director de la Maestría en Derecho Civil Patrimonial (UCA). Director del Centro de Bioética, Persona y Familia y miembro del Instituto de Bioética de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas y de la Sección de Derecho de Familia y Bioderecho del Instituto de Derecho Civil de la Academia de Derecho.

(1) Respecto a la forma en que la sentencia analiza estos temas, ver LAFFERRIERE, Jorge Nicolás, "Los embriones humanos criopreservados y su derecho a la vida en una valiosa sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil", *El Derecho*, Tomo 291, Año LIX, nro. 15082, 28/05/2021, p. 1-5.

(2) Este trabajo se realiza en el marco del proyecto de investigación que dirige Analía Pastore sobre el tema "Discrecionalidad judicial en materia filiatoria, con especial referencia a los casos de maternidad subrogada" en el marco del programa IUS de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina

(3) CYRANOSKI, David, "First CRISPR babies: six questions that remain", *Nature*, 30/11/2018, <https://www.nature.com/articles/d41586-018-07607-3>

(4) MCCULLY, S., "The time has come to extend the 14-day limit", *Journal of Medical Ethics*, Published Online First: 02 February 2021. doi: 10.1136/medethics-2020-106406

(5) CNCiv., sala J, "C., R. C. c. R., M. F. s/ Medidas precautorias", 20/04/2021, Cita on line: TR LALEY AR/JUR/9855/2021.

- (6) CNCiv., sala I, "R., R.D. c. s/dato s/medidas precautorias", 03/11/1999, ED, 185-407.
- (7) Ibidem.
- (8) Sobre tema ver LAFFERRIERE, Jorge Nicolás, "La ley 26862 y el decreto 856/2013 sobre acceso integral a la reproducción médicamente asistida: cuestiones no resueltas", ErreparNews, agosto de 2013 (online).
- (9) Ver LAFFERRIERE, Jorge Nicolás, "El artículo 19 del nuevo Código Civil y el reconocimiento como persona del embrión humano no implantado", La Ley, Revista de Derecho de Familia y Persona, DFyP 2014 (noviembre), 143, Cita on line: TR LALEY AR/DOC/3796/2014.
- (10) CNCiv., sala G, "R. G. A. y otro s/ autorización", 09/04/2021, Cita on line: TR LALEY AR/JUR/8973/2021.
- (11) Ver LAFFERRIERE, Jorge Nicolas, "Análisis de la media sanción sobre técnicas reproductivas", DFyP 2015 (abril), 137.
- (12) Cámara de Diputados de la Nación, Diario de Sesiones, 12/11/2014, 17ª Sesión Ordinaria (Especial), Período 132, p. 215, <https://www.hcdn.gob.ar/sesiones/sesiones/sesion.html?id=1172&numVid=1>
- (13) Diario Clarín, "Ciencia: Primer censo realizado en institutos de fertilización de Capital Federal. Hay más de 12 mil embriones congelados", 12/7/2007, disponible en: [https://www.clarin.com/sociedad/12-mil-embriones-congelados\\_0\\_S1Rf9LLJAYe.html](https://www.clarin.com/sociedad/12-mil-embriones-congelados_0_S1Rf9LLJAYe.html) (último acceso: 13-5-2021).
- (14) JContenciosoadministrativo y Trib. Nro. 6, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, "A., M. R. y otros c. Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires", 20/11/2007, Cita on line: TR LALEY AR/JUR/7499/2007.
- (15) CFed. Mar del Plata, "R., M. V. y otro c. OSPE y OMINT", 29/12/2009, LLBA 2010 (junio), 570, AR/JUR/59272/2009.
- (16) CCiv. y Com., Santa Fe, sala I, "M., M. A. y otros c. I.A.P.O.S. y otro", 30/07/2010, LLLitoral 2010 (septiembre), 846, Cita on line: TR LALEY AR/JUR/39596/2010.
- (17) CS, "Y., M. V. y otro c. IOSE s/ amparo de salud", 14/8/2018, Fallos 341:929, LA LEY 2018-D, 426, Cita on line: TR LALEY AR/JUR/39861/2018.
- (18) Entre muchos otros, sobre el tema ver: HERRERA, Daniel y LAFFERRIERE, Jorge Nicolás. "¿Hacia un positivismo judicial internacional? Reflexiones sobre un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la relativización del derecho a la vida". Sup. Const- 2013 (abril), 16; DE JESÚS, Ligia M., OVIEDO ÁLVAREZ, Jorge Andrés, TOZZI, Piero A., "El caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica (Fecundación in vitro): la redefinición del derecho a la vida desde la concepción, reconocido en la Convención Americana", Prudentia Iuris, nro. 75, junio 2013, p. 135-164.
- (19) JPaz Carmen de Patagones, "F., V. V. c. IOMA s/ amparo", 05/08/2013, AR/JUR/49441/2013; CNFed. Civ. y Com., sala II, "D. B., V. I. y otro c. OSSEG s/ amparo", 05/09/2013, DFyP 2014 (enero), 216, Cita on line: TR LALEY AR/JUR/71186/2013.
- (20) TColeg. Familia Nro. 7, Rosario, "XXX s/ maternidad por sustitución", 02/12/2014, DFyP 2015 (diciembre), 237, Cita on line: TR LALEY AR/JUR/90178/2014; TColeg. Familia Nro. 5, Rosario, "S. G. G. y otros s/ filiación", 27/05/2016, LLLitoral 2016 (agosto), 416, Cita on line: TR LALEY AR/JUR/37971/2016; JFlia N° 2, Moreno, "S. P., B. B. c. S. P., R. F. s/ materia a categorizar", 04/07/2016, Cita on line: TR LALEY AR/JUR/42506/2016; JNCiv. Nro. 8, "B., B. M. y otro c. G., Y. A s/ impugnación de filiación", 20/09/2016, DFyP 2017 (mayo), 243, Cita on line: TR LALEY AR/JUR/70743/2016; JNCiv. Nro. 87, "O. F., G. A. y otro s/ Autorización", 03/04/2019, RDF 2019-VI, 53, Cita on line: TR LALEY AR/JUR/15656/2019.
- (21) JFamilia Nro. 7, Lomas de Zamora, "H. M. y otro s/ medidas precautorias - art. 232 del CPCC", 30/12/2015, LA LEY 2016-C, 89, Cita on line: TR LALEY AR/JUR/78614/2015.
- (22) JNCiv. Nro. 3, "K. J. V. c. Instituto de Ginecología y Fertilidad y otros s/ amparo", 03/11/2014, AR/JUR/53958/2014; JCiv., Com., Lab. y Minería Nro. 4, Santa Rosa, "A., C. V. c. Instituto de Seguridad Social (Sempre) s/ amparo", 30/12/2015, DFyP 2016 (agosto), 125, Cita on line: TR LALEY AR/JUR/87457/2015.
- (23) CNFed. Civ. y Com., sala II, "M. G. M. y otro c. Unión Personal A.C.C.O.R.D. Salud s/ amparo",

26/09/2013, Cita on line: TR LALEY AR/JUR/71142/2013.

(24) JNCiv. Nro. 92, "C., R. C. c. R., M. F. s/ medidas precautorias", 28/07/2020, RCCyC 2020 (noviembre), 87, Cita on line: TR LALEY AR/JUR/33427/2020.

(25) Juzg. Flia. La Plata, Nro. 7, "R., G. J. y otro/a s/ autorización judicial", 22/04/2019, DFyP 2019 (agosto), 143, Cita on line: TR LALEY AR/JUR/11003/2019. 20. Ver LAFFERRIERE, Jorge Nicolás, "Embriones congelados descartados por una sentencia judicial. "Artavia Murillo" no es un cheque en blanco", Cita on line: TR LALEY AR/DOC/1867/2019.

(26) Juzg. Flia. La Plata, Nro. 8, "C. M. L. y otro/a s/ autorización judicial", 30/09/2019, RCCyC 2020 (febrero), 65, Cita on line: TR LALEY AR/JUR/29698/2019.

(27) CNCiv., Sala I, "R., R.D. c. s/dato s/medidas precautorias", 03/11/1999, ED, 185-407. Sobre el tema, entre muchos otros, ver Arias de RONCHIETTO, Catalina E., "Trascendente fallo de Cámara Nacional Civil: Censo de ovocitos y embriones crioconservados - Derecho del concebido a su gestación continua e integral en el seno de su madre", El Derecho - Diario, Tomo 188, 993, 20-08-2000, Cita Digital: ED-DCCLXIV-431.

(28) CNCiv., Sala I, "R., R.D. c. s/dato s/medidas precautorias", 03/11/1999, ED, 185-407.

(29) CFed. Mar del Plata, "N.N. y otra c. I.O.M.A. y otra", 29/12/2008, Cita on line: TR LALEY AR/JUR/20467/2008.

(30) JFed. Nro. 4, Mar del Plata, "S., J. N. c. Ospe", 12/02/2010, DFyP 2010 (noviembre), 294, Cita on line: TR LALEY AR/JUR/48099/2010.

(31) CFed. Salta, "R., N. F. — O., N. c. Obra Social Del Poder Judicial de la Nación", 03/09/2010, LLNOA 2010 (noviembre), 991, Cita on line: TR LALEY AR/JUR/46134/2010.

(32) CNCiv., sala J, "P., A. c. S., A. C. s/medidas precautorias", 13/09/2011, LA LEY 2011-E, 435, Cita on line: TR LALEY AR/JUR/50081/2011.

(33) CFed. Mar del Plata, "S.V.S. c. O.S.D.E.", 12/04/2012, Cita on line: TR LALEY AR/JUR/24486/2012.

(34) SC Mendoza, sala I, "L., E. H. c. O.S.E.P. s/ acción de amparo p/ apelación s/ inc.", 30/07/2014, LLGran Cuyo 2014 (noviembre), 1096, Cita on line: TR LALEY AR/JUR/35912/2014. Ver nuestro trabajo LAFFERRIERE, Jorge Nicolás, TELLO MENDOZA, Juan Alonso, "El diagnóstico genético preimplantatorio: de nuevo sobre los límites de "Artavia Murillo", LA LEY 2014-F, 404.

(35) SC Mendoza, sala I, "L., E. H. c. O.S.E.P. s/ acción de amparo p/ apelación s/ inc.", 30/07/2014, LLGran Cuyo 2014 (noviembre), 1096, Cita on line: TR LALEY AR/JUR/35912/2014.

(36) CContenciosoadministrativo, San Nicolás, "L., M. d. P. y otro/a c. Minist. de Salud - I.O.M.A. s/ amparo", 25/10/2016, Cita on line: TR LALEY AR/JUR/83358/2016.

(37) CNCiv., sala K, "D. P., R. V. c. F., A. E. s/ medidas precautorias", 01/09/2017, Cita on line: TR LALEY AR/JUR/73638/2017.