PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA ARGENTINA

"Santa María de los Buenos Aires"

Facultad de derecho

DEPARTAMENTO DE POSGRADO

Carrera de Especialización en Derecho de Familia

TRABAJO FINAL INTEGRADOR

Presentado para obtener el título de

ESPECIALISTA EN DERECHO DE FAMILIA

"LA TUTELA JURÍDICA DEL EMBRIÓN CRIOCONSERVADO FRENTE AL AVANCE DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA"

Propuesta integral para fortalecer su protección legislativa en el Derecho Argentino

María Sol Moriatis

Dirección de Analía G. Pastore

Formato: Propuesta legislativa

Buenos Aires – diciembre 2025

"Cada vida humana, desde su chispa más humilde

hasta su destello final,

tiene un valor inherente que merece una protección

bajo cualquier circunstancia"[1]

[1]. Esta afirmación - que transciende el carácter de eslogan de la federación europea *One of Us*, creada para la defensa de la vida humana y la dignidad de cada individuo de la especie humana- ha sido asumida como principio rector de este trabajo. Su espíritu orienta e inspira cada una de sus páginas, guiando el análisis con el mismo compromiso que motivó su formulación.

Índice

Resumen Pág. 5
Lista de abreviaturas y siglas Pág. 5

PRIMERA PARTE: Pág. 6
INTRODUCCION. PLANTEO DEL PROBLEMA

1. Técnicas de reproducción humana asistida: ¿Qué es la crioconservación de embriones? Pág. 8
2. La dignidad humana y los aspectos bioéticos involucrados Pág. 11
   I. ¿Qué es la dignidad? Pág. 11
   II. La dignidad del embrión Pág. 12
   III. La contribución de la bioética frente a los dilemas éticos que genera la crioconservación de embriones Pág. 14
3. Regulación actual en el derecho argentino Pág. 17

SEGUNDA PARTE: Pág. 20
DESARROLLO Y FUNDAMENTACION

1. El destino de los embriones crioconservados: La norma transitoria segunda del art. 9º de la ley 26.994: una deuda legislativa argentina Pág. 20
   I. Análisis de proyectos legislativos orientados a su protección o desprotección Pág. 21
2. Derecho comparado: ¿Cuál es el destino de los embriones congelados en el mundo? Pág. 27
   I. Contrastes normativos en Europa: Los casos de España y Alemania Pág. 28
3. El impacto del neoconstitucionalismo en la desnaturalización del derecho Pág. 30
   I. Jurisprudencia que ordena el descarte de embriones humanos Pág. 33

TERCERA PARTE: Pág. 36
CONCLUSIONES

1. La necesidad de reconocer la especial vulnerabilidad del embrión humano crioconservado y fortalecer su protección normativa Pág. 36
   I. La prohibición del congelamiento de embriones como única solución posible Pág. 37
   II. Propuestas para el destino de los embriones crioconservados Pág. 38
   III. Naprotecnología: una alternativa ética que respeta la dignidad y la transmisión natural de la vida humana Pág. 42

ANEXO Pág. 43

1. Exposición de motivos Pág. 43

2. Texto normativo Pág. 45

BIBLIOGRAFIA Pág. 50

Resumen: El presente trabajo tiene por objeto analizar la situación jurídica del embrión humano crioconservado en el derecho argentino a la luz del avance de las técnicas de reproducción humana asistida. Partiendo del reconocimiento histórico y normativo de la persona humana desde la concepción —consagrado tanto en el Código Civil y Comercial de la Nación como en el bloque constitucional de derechos humanos—, se sostiene que el embrión humano, con independencia del lugar donde haya sido concebido, es sujeto de derechos y titular de dignidad personal.

Sin embargo, el desarrollo y la expansión de las técnicas de fecundación extracorpórea han generado una realidad inédita: la acumulación masiva de embriones crioconservados, privados de un destino cierto y expuestos a prácticas que vulneran gravemente su derecho a la vida, su integridad y su dignidad. Esta situación pone de manifiesto una grave insuficiencia del marco normativo vigente y una omisión legislativa prolongada, que ha favorecido respuestas judiciales dispares y un escenario de marcada inseguridad jurídica.

En este contexto, el trabajo propone reforzar la tutela jurídica del embrión crioconservado, no por una cuestión ontológica —pues su condición de persona no está en discusión—, sino en razón de su especial situación de vulnerabilidad. A partir de ello, se formulan propuestas normativas orientadas a garantizar una protección integral y efectiva del embrión humano frente a los desafíos contemporáneos de la biotecnología reproductiva.

Listado de abreviaturas y siglas:

- Art.: Artículo
- CADH: Convención Americana de Derechos Humanos
- CCyCN: Código Civil y Comercial de la Nación
- CDN: Convención de los Derechos del Niño
- CIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos
- CN: Constitución Nacional
- CSJN: Corte Suprema de Justicia de la Nación
- DDHH: Derechos Humanos
- DUDH: Declaración Universal de Derechos Humanos
- D.V: Donum Vitae
- EDC: Estado de Derecho Constitucional
- EDL: Estado de Derecho Legal
- Inc.: Inciso
- FIVET: Fecundación In Vitro con Transferencia de Embriones
- Pág: Página
- PIDCYP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Pto: Punto

– TRHA: Técnicas de Reproducción Humana Asistida

PRIMERA PARTE: INTRODUCCION. PLANTEO DEL PROBLEMA. IMPORTANCIA

El desarrollo vertiginoso de las técnicas de reproducción humana asistida (en adelante TRHA) -y en particular, de la fecundación *in vitro* con su inevitable consecuencia: la crioconservación de seres humanos- parece no detenerse, pues no encuentra límites que adviertan acerca de los riesgos y las penosas consecuencias que conlleva. Cabe advertir como -lo que nació como una herramienta biomédica orientada a paliar situaciones patológicas de infertilidad- se ha transformado, en la práctica, en un método alternativo y generalizado de procreación, muchas veces desvinculado de una real necesidad terapéutica y orientado más bien a satisfacer deseos procreativos, seleccionar características de la descendencia o gestionar la fertilidad según parámetros de eficiencia, rentabilidad y comodidad.

Así hemos llegado a la realidad biotecnológica vigente en torno a estas técnicas: centenares de embriones humanos concebidos extracorpóreamente en un laboratorio[2], conservados en nitrógeno líquido, abandonados y destinados a la destrucción, lo que equivale a su penosa muerte. En este contexto, la figura o el estatuto del embrión humano no implantado -y en especial del embrión crioconservado- se erige como uno de los problemas éticos y jurídicos más complejos y apremiantes de la biomedicina actual.

El panorama se vuelve aún más crítico cuando –en el plano estrictamente jurídico- se advierte la inacción del Poder Legislativo Argentino. Cabe recordar que la norma transitoria segunda del artículo 9º de la ley 26.994 aprobatoria del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCyCN) estableció expresamente que “La protección del embrión no implantado será objeto de una ley especial". Sin embargo, dicha ley aún no ha sido dictada. Esta omisión obliga a los jueces a resolver el destino de vidas humanas sin un debate parlamentario previo, lo que en los hechos ha derivado en decisiones judiciales que terminan avalando el descarte de embriones humanos.

Se observa así, como en nuestro sistema normativo se verifica una extraña paradoja: por un lado, existe abundante normativa interna y de jerarquía constitucional que protege la

[2] En la actualidad no existe un registro oficial y unificado sobre la cantidad de embriones crioconservados en la Argentina. Sin embargo, uno de los últimos relevamientos realizados por la Sociedad Argentina de Medicina Reproductiva (SAMeR) estimó que en el país hay más de 91.000 embriones criopreservados. Este número —que creció aproximadamente un 70% entre 2017 y 2020, período en el cual se efectuó el relevamiento— revela la magnitud del fenómeno. Más del 25% de estos embriones lleva más de diez años en almacenamiento y uno de cada cuatro se considera abandonado. Conf.: Nota del diario *La Nación*, 24/02/2023. Disponible en: https://www.lanacion.com.ar/sociedad/por-que-el-destino-de-los-embriones-congelados-promete-reabrir-el-debate-verde-celeste-nid24022023/

vida desde la concepción[3] pero, por otro, en la praxis la protección efectiva del embrión crioconservado es baja o meramente declamativa. Coexisten declaraciones de respeto a la dignidad del *nasciturus* con regulaciones que promueven las TRHA, como la Ley de Reproducción Médicamente Asistida. Esta contradicción revela una crisis profunda en la concepción misma del derecho que -como advierte el jurista Grégor Puppinck- abandona la noción de «lo justo»[4] y se rinde frente al progreso científico que nada sabe de justicia y que se traduce en dar lo más posible a cada uno, incluso más allá de lo que se le debe y, por consiguiente, más allá de la justicia[5].

De este modo, mientras en el plano de los principios y de los Derechos Humanos se proclama la centralidad de la dignidad humana y del derecho a la vida, en la práctica se tolera una lógica utilitarista que acepta la pérdida masiva de embriones humanos como costo inevitable de las TRHA.

Esta falta de límites jurídicos sustantivos tiene efectos concretos: favorece la producción rutinaria de embriones sobrantes, que quedan expuestos al abandono, a la destrucción o a usos ajenos a su fin natural; debilita la percepción social del valor intrínseco de la vida humana inicial, al tolerar que se la trate como material disponible; coloca a los progenitores, a los médicos y a los jueces ante dilemas dramáticos sobre el destino de esos embriones sin que el ordenamiento les brinde criterios claros y coherentes con la dignidad humana; abre la puerta a soluciones utilitaristas que pueden legitimar prácticas contrarias al principio de que la vida es el primer bien jurídico y el presupuesto de todos los demás derechos.

El problema de los embriones crioconservados sintetiza, así, varias dimensiones críticas: a) una dimensión antropológica, vinculada a la comprensión de la vida humana naciente, su dignidad y su no disponibilidad; b) una dimensión bioética, que impone límites a la experimentación y a la manipulación de seres humanos en sus etapas más frágiles; c) una dimensión jurídica, relativa a la vigencia efectiva del derecho a la vida y a la igualdad de protección, con especial atención al sujeto más indefenso, que es el ser humano en su etapa inicial de desarrollo.

En este contexto, la discusión sobre el estatuto jurídico del embrión humano —y en particular del embrión no implantado y crioconservado— ha resurgido con intensidad, pero ya no como una mera controversia teórica, sino como una urgencia práctica. La interpretación de nociones clave como «concepción» y «persona» en proyectos legislativos y decisiones jurisprudenciales (por ejemplo, al vincular el comienzo de la protección con la implantación uterina) ha generado una tensión evidente con el reconocimiento -de jerarquía constitucional- de que «persona es todo ser humano». La pregunta por quién o qué es el embrión, que la ciencia, la filosofía y la teología vienen debatiendo desde hace décadas, reaparece ahora en el foro

[3] La referencia a la protección de la vida desde la concepción se realiza con independencia del ámbito en que esta se desarrolle, sea dentro o fuera del útero materno.

[4] La noción de justicia asumida en el presente trabajo responde a la concepción clásica Ulpiano: "La constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo".

[5] Puppinck, G. (2020). *Mi deseo es la ley*. Madrid: Ediciones Encuentro, p. 257.

jurídico con una carga adicional: la necesidad de decidir qué hacer con una población de embriones humanos ya existentes, concebidos mediante estas técnicas y que reclaman un destino digno. La categoría de "sobrante" —jurídica y éticamente cuestionable— revela la contradicción de un sistema que permite llamar "hijos" a los embriones implantados y nacidos, mientras mantiene a sus hermanos genéticos en un limbo jurídico y biológico.

El desafío consiste en reconstruir un marco normativo fuerte que reconozca sin hesitación al embrión crioconservado como miembro de la familia humana, no como mero residuo de laboratorio, y que establezca criterios claros, prudenciales y respetuosos de su dignidad para prohibir toda técnica que afecte su integridad, asegurar su eventual transferencia en el seno de su madre, o en su caso una posible adopción como última vía posible que lo acerque –finalmente- a su destino natural.

Sobre este trasfondo, el problema central que aborda el presente trabajo puede formularse del siguiente modo: ¿en qué medida el ordenamiento jurídico argentino, a la luz de su bloque de constitucionalidad y de los principios de dignidad humana, igualdad y protección integral del niño por nacer, brinda una tutela adecuada al embrión humano crioconservado, y qué reformas normativas resultan necesarias para superar los vacíos, contradicciones e insuficiencias actuales, a fin de garantizar una protección efectiva de su vida, de su integridad física y de su condición ineludible de persona humana?

1. Técnicas de reproducción humana asistida: ¿Qué es la crioconservación de embriones?

Existen diversas técnicas y procedimientos destinados a lograr un embarazo clínico mediante la aproximación entre el óvulo y el espermatozoide por medios que, naturalmente, excluyen el acto sexual.

La técnica de fecundación extracorpórea más utilizada es la fecundación *in vitro* con transferencia embrionaria (en adelante, FIVET). Este procedimiento consiste en obtener óvulos del ovario de la mujer para ser fecundados en el laboratorio con espermatozoides de un varón, ya sea mediante la penetración espontánea del espermatozoide en el óvulo o mediante su inyección directa. Una vez fecundados, los óvulos comienzan a dividirse y forman embriones, de los cuales solo algunos son posteriormente transferidos al útero materno.

La inducción de la ovulación mediante hiperestimulación hormonal suele permitir la obtención de entre 6 y 10 ovocitos, que se fecundan en su totalidad. Ello da lugar a la generación de embriones supernumerarios que no se implantan, fundamentalmente para evitar los riesgos asociados a un embarazo múltiple. Los embriones considerados más "aptos" (llamados blastocistos) se conservan mediante criopreservación para su eventual transferencia posterior.

En los inicios de la reproducción asistida[6] se utilizaba una técnica de congelación de embriones que muchas veces alteraba la estructura y la funcionalidad celular por el proceso de congelación-descongelación, lo que generaba una baja tasa de supervivencia. Actualmente se utiliza de manera rutinaria la técnica llamada "vitrificación" que evita la pérdida de calidad de los embriones que se producía con la congelación ofreciendo una tasa de supervivencia de los embriones que supera el 90%. Los embriones vitrificados pueden conservarse durante un tiempo indefinido sin perder las características que tenían en el momento de la crioconservación.

El proceso de vitrificación consta de cuatro pasos: la deshidratación de los embriones y la sustitución de su interior celular por crioprotectores. Para ello, se pasan los embriones por diferentes medios líquidos con concentración creciente de crioprotectores. Luego, se colocan los embriones en un sistema de soporte, en una pajuela que a su vez se introduce en una cubeta pequeña con nitrógeno líquido. La pajuela viene tapada y se la coloca dentro del tanque de nitrógeno líquido para su conservación.

Durante todo este proceso, los embriones pasan de la temperatura de cultivo (37º) a la temperatura de congelación en nitrógeno líquido (-196º) en tan solo unos segundos. Para la desvitrificación, se saca la pajuela con los embriones del nitrógeno líquido, se saca la tapa y se introduce en un medio a 37 °C. Luego se despegan los embriones de la pajuela tirándoles medio de cultivo encima y se van pasando los embriones por varios medios con concentraciones decrecientes de crioprotectores. De esta forma se consigue la rehidratación celular, reemplazando los crioprotectores por agua. La desvitrificación embrionaria se realiza el mismo día de la trasferencia, aunque con unas horas de antelación para comprobar el estado del embrión[7]. Todo método de descongelación conlleva el riesgo de perder embriones –lo que se traduce en pérdidas de vidas humanas- ya sea por el proceso mismo, por fallas en los tanques donde se conservan, por la poca tolerancia de los embriones a la congelación y de la calidad de este, etc.

A la luz de la descripción detallada del procedimiento al que son sometidos los embriones humanos, adquiere particular relevancia lo establecido por la instrucción *Donum Vitae* (en adelante *D.V*), que afirma: "La misma congelación de embriones, aunque se realice para mantener en vida al embrión -crioconservación-, constituye una ofensa al respeto debido a los seres humanos" (I, n. 6).; "Por haber sido producidos *in vitro*, estos embriones, no transferidos al cuerpo de la madre y denominados "embriones sobrantes", quedan expuestos a una suerte absurda, sin que sea posible ofrecerles vías de supervivencia seguras y lícitamente perseguibles" (I, n. 5).

---

[6] En 1983 se consigue en Australia el primer embarazo clínico de un embrión congelado y al año siguiente se logra el primer nacimiento de una niña crioconsevada: Zoe Leyland.

[7] Conf. Casanova, M., P.: *"La adopción de embriones congelados en la experiencia de dos asociaciones".* Revista Vida y Etica. Año 26 Nº 1 Junio 2025.

En este contexto, diversos autores han advertido que las TRHA han desplazado el eje de la procreación: la atención ya no se centra en el nuevo ser humano, sino en los intereses y expectativas de los adultos involucrados. Tal como observa Domingo Basso, esta dinámica evidencia una progresiva pérdida de consideración por el niño por nacer, cuyo valor queda subordinado a la satisfacción de deseos individuales. Esta advertencia permite comprender cómo la técnica puede alterar la comprensión misma de la vida humana en su etapa inicial.

En relación con este punto, el mismo autor sostiene que no puede afirmarse que la FIVET constituya una opción por la vida cuando, por cada niño nacido, más de ochenta embriones resultan sacrificados; en tal proporción —advierte— la técnica parece, más bien, una opción por la muerte. Asimismo, rechaza el argumento según el cual la pérdida de embriones en la FIVET no superaría la observada en el proceso natural de la concepción. Para evaluar esa comparación, sería necesario determinar, en primer lugar, si la pérdida natural de embriones constituye un fenómeno fisiológicamente normal o, por el contrario, una anomalía de carácter patológico. Si se tratara de lo segundo, no correspondería imitarlo sino corregirlo. Pero si se considerara lo primero, cabe preguntarse con qué fundamento el ser humano podría arrogarse el derecho de reproducir, a voluntad, aquello que la naturaleza realiza por sus propios medios[8]. De ahí que, la existencia de pérdidas embrionarias en el proceso natural no justifica su destrucción intencional, en tanto las intervenciones de laboratorio constituyen actos humanos voluntarios que exigen una responsabilidad ética. La posibilidad de que un embrión se pierda no legitima su destrucción directa.

Mazzinghi, por su parte, señala que la FIVET se asemeja a un proceso de fabricación en que los progenitores concurren con la materia prima -los gametos-, cuya unión en un laboratorio mediante una manipulación técnica se encuentra sujeta a los recaudos propios de la elaboración industrial. Además, -también advierte- la técnica generalmente implica la muerte de los embriones que se desechan. O sea, la muerte premeditada de un ser humano.

En la misma línea, Enrique Numa Banti destaca que, en este nuevo modo de generar vida, la voluntad humana adquiere un rol preponderante: todos los elementos de la procreación pueden ser sustituidos o modificados, salvo la propia decisión de querer un hijo. La centralidad del acto volitivo expone el riesgo de que la técnica termine subordinando la realidad ontológica del embrión a los deseos de quienes intervienen en el proceso. De allí la gravedad que implica sustituir el acto de engendrar por la lógica de producción. Cuando la llegada de un hijo se concibe como el resultado de un procedimiento técnico, se abre la posibilidad de una instrumentalización del embrión orientada a satisfacer intereses ajenos a su propio bien, ya provengan de los padres, de la comunidad científica o de la industria biotecnológica.

---

[8] Basso, D., M. (1993). *Nacer y morir con dignidad - Bioética*. EDICIONES DE PALMA

En este marco, resulta imprescindible reafirmar que ningún ser humano puede ser considerado "sobrante" o tratado como un producto prescindible. El desafío radica en recuperar una concepción antropológica de la transmisión de la vida que reconozca la dignidad intrínseca del nuevo ser humano y evite que su existencia quede sujeta a criterios de utilidad, disponibilidad o conveniencia.

2. La dignidad humana y los aspectos bioéticos involucrados.

I. ¿Qué es la dignidad?

La dignidad de la persona humana expresa simplemente el valor de lo que distingue y sitúa al hombre por encima de otras criaturas, a saber: su razón y su libertad. Aristóteles enseña que el hombre es «el mejor entre los seres vivos», pero no es lo mejor que hay en el universo: el orden del mundo y sus elementos son superiores a él[9]. Según el enfoque clásico, la superioridad humana no es autoconferida, sino recibida de la naturaleza misma. De allí se sigue que vivir dignamente es vivir de acuerdo con la naturaleza humana[10]. En palabras de Cicerón, «vivir de acuerdo con la naturaleza es el bien supremo».

El término dignidad, proveniente del latín *dignitas* -traducido como excelencia o grandeza-, alude al valor inherente de todo ser humano por el solo hecho de serlo. En este sentido, no se trata de una cualidad atribuida por un tercero -como el Estado o la sociedad-, sino de una condición intrínseca y consustancial a la persona. De allí que la noción de dignidad presuponga una determinada concepción antropológica[11] y constituya, a la vez, el fundamento último de los derechos humanos, en tanto estos se reconocen a partir de aquella.

Sobre esta base, la referencia a la dignidad de la persona humana adquiere una relevancia central en el contexto actual, marcado por el avance de un imperativo biotecnológico que tiende a instrumentalizar la vida humana, reduciéndola a la categoría de mero material biológico disponible.

En consecuencia, si la dignidad es inherente a todo ser humano, resulta necesario interrogarse acerca de su alcance en las etapas más tempranas de la existencia. En particular,

---

[9] Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, libro VI.

[10] Esta comprensión clásica de la naturaleza y de la vida conforme a ella no siempre se refleja de manera plena en el mundo posmoderno de hoy. En muchos casos, la referencia a lo "natural" se asocia predominantemente con aquello referido a lo ambiental o ecológico —centrada en la protección del entorno, de las especies o de determinadas prácticas de consumo—, dejando en un segundo plano la consideración de la naturaleza específicamente humana. De este modo, el respeto por lo natural aparece afirmado en términos generalmente ambientales, pero no necesariamente trasladado al ámbito propio del hombre, como ocurre en cuestiones vinculadas con la conformación de la familia, el matrimonio o la procreación, donde parece apartarse cada vez más del orden natural.

[11] En el plano antropológico se advierte la coexistencia de dos concepciones antagónicas acerca del ser humano y su dignidad. De un lado, el hombre es hijo, portador de una naturaleza y que recibe su dignidad de Dios o de la naturaleza; de otro, se lo entiende como un sujeto autónomo que se constituye a sí mismo y se erige en fuente de su propio valor. En esta disyuntiva, el ser humano aparece, ya sea como criatura inserta en un orden que lo precede, o como autor exclusivo de su propia identidad. La opción por una u otra perspectiva no resulta neutra, pues de ella depende el fundamento mismo de los derechos humanos, concebidos, según el caso, como expresión del derecho natural o como derivación de la mera voluntad de los hombres.

la dignidad propia del hombre excluye que su comienzo y su término puedan ser el resultado de la operación intencional de otro, así como su sometimiento a prácticas experimentales. Estas consideraciones conducen necesariamente al análisis de la especial dignidad del embrión humano crioconservado, en tanto vida humana en estado inicial y sujeto de una tutela que no admite diferencias ni graduaciones arbitrarias.

II. La dignidad del embrión.

Si la dignidad constituye un valor inherente a todo ser humano, que no admite graduaciones ni depende del reconocimiento externo, resulta necesario examinar su proyección en las etapas más tempranas de la existencia. ¿Es el embrión crioconservado un ser humano dotado de dignidad?

Frente a este interrogante, Siro de Martini sostiene que el estado embrionario participa plenamente de la dignidad que corresponde al hombre en todas y cada una de las fases de su vida. En efecto, así como cabe afirmar que todo lo que hay en el hombre es humano, también debe sostenerse que el hombre es siempre igualmente humano, sin que existan momentos, situaciones o períodos en los que pueda predicarse un menor grado de humanidad[12].

El asunto es que no existe un consenso doctrinario acerca del momento a partir del cual el ser humano debe ser considerado persona, dotada de dignidad y titular de derechos fundamentales. Precisamente por ello, diversos autores reclaman el reconocimiento de la dignidad propia del embrión humano crioconservado, frente a aquellas posiciones que pretenden diferir o condicionar tal estatus. En efecto, la respuesta que se brinde a la pregunta acerca de qué tipo de realidad o entidad es el embrión humano no resulta meramente filosófica, sino que posee consecuencias jurídicas decisivas, en tanto de ella depende la determinación de su estatuto jurídico y del grado de tutela que le corresponde.

En este contexto, se han elaborado distintas teorías en torno al estatuto ontológico y jurídico[13] del embrión humano, cuyo análisis permitirá comprender los fundamentos y alcances de cada una de estas posturas, que pueden resumirse en tres:

1- El embrión, persona o “teoría de la personalidad": Posición que afirma que el embrión humano es persona desde el mismo momento de la concepción. Lo que significa que se le otorga la condición plena de persona en virtud de su pertenencia a la especie humana. Esto surge de los conocimientos científicos sobre el embrión desde su fase unicelular que nos permiten tener la certeza de que se trata de un nuevo ser humano, diverso y distinto de sus

[12] De Martini, S., M. A. *”La especial dignidad del embrión humano"* (2016).
[13] El término estatuto es un término jurídico definido en el Diccionario de la Real Academia Española como "el régimen jurídico al cual están sometidas las personas y las cosas...”. De una manera general podemos definir es estatuto del embrión como el conjunto de afirmaciones que se deducen de su ser biológico y antropológico, así como el conjunto de valoraciones, derechos y obligaciones a que da lugar su relación con el mundo que lo rodea.

padres y por ello posee todos los derechos inherentes a su persona, entre ellos el derecho a la vida desde el momento de la fecundación[14].

2- El embrión, cosa o "teoría de la propiedad": el embrión no tiene valor en sí mismo, depende de la utilidad o del significado que le otorguen sus propietarios. El estatuto del embrión está en función de su inclusión en un proyecto parental; si está incluido en el de sus progenitores debe ser respetado, en su defecto, puede ser destruido o empleado para la investigación. Por lo tanto, el embrión obtiene su derecho a existir de la común acogida de sus progenitores, de la aceptación de la madre o de una determinación legal y no de su condición de ser humano. En este marco, la voluntad procreacional podría validar el derecho a la vida o ser su propia sentencia de muerte.

3- El embrión quasi-persona o "teoría de la potencialidad": Se admite que la vida humana merece respeto desde la fecundación, pero ese respeto no es equiparable al que debe darse a una persona adulta o a un niño ya nacido. Para los defensores de esta teoría, la auténtica condición de hombre se alcanza gradualmente a través del desarrollo del propio embrión. En consecuencia, el embrión goza de una protección mayor que las cosas, pero no igual que la que se otorga a las personas.

Ante la falta de acuerdo –de carácter global- sobre la naturaleza jurídica del embrión humano crioconservado surgen dos posturas: la primera es la de quienes afirman que, aún con incertezas se deben tomar decisiones ya que una duda muy remota de que exista humanidad no debe impedir -por ejemplo- que se investigue con ellos[15]. Según Tauer, debe rechazarse la prudencia excesiva que paraliza la actuación humana, es decir, todo razonamiento que obliga al respeto del embrión en atención a su dudosa humanidad. Por el contrario, deberían aplicarse las leyes de la tradición moral probabilista («la ley dudosa no obliga»), máxime cuando están en juego, como en este caso, importantes avances científicos. La segunda postura asume el principio jurídico *in dubio pro homine.* Si no se ha definido con certeza la naturaleza del embrión, hay que presumir su humanidad. El valor humano es demasiado elevado para someterlo a riesgo. Por ello, aunque hubiese duda sobre la cuestión de si el fruto de la concepción es ya una persona humana, es objetivamente un pecado grave el atreverse a afrontar el riesgo de un homicidio.

La Instrucción *D.V* enseña: en la generación de un hijo, los esposos cooperan como servidores, y no como dueños, en la obra del amor creador[16]. Nadie puede subordinar la llegada al mundo de un niño a las condiciones de eficiencia técnica mensurable según parámetro de control y de dominio.

---

[14] En el marco del presente trabajo, los términos "fecundación" y "concepción" son empleados indistintamente, en tanto ambos refieren al mismo hecho biológico: la unión del gameto masculino y femenino que da origen a un nuevo individuo de la especie humana.

[15] Bonet, E., & Pardo Sáenz, J. M. (2007). *Hay un embrión en mi nevera*. Pamplona, España: EUNSA, pág. 150.

[16] Por ello se habla de *procreación* como cooperación del ser humano con la obra creadora, en la que los esposos actúan como causas segundas y no como dueños de la vida que se inicia. En contraste, el uso del término *reproducción* en las técnicas contemporáneas remite a una lógica de producción técnica, ajena al principio de originalidad de la transmisión de la vida humana.

Por consiguiente, la procreación artificial resulta incompatible con la dignidad de la persona humana, en la medida en que introduce una lógica de producción que reduce al hijo a un objeto y no a un sujeto personal, único e irrepetible, que nunca puede ser tratado como un mero medio para fines ajenos. En relación con la dignidad del *nasciturus*, Leiva Fernández ha advertido que esta "se predica no solo del ser humano nacido, sino también del embrión desde el mismo momento de la concepción, y no admite graduación". Por su parte, Aznar Lucea reafirma que la vida humana posee una dignidad tal que únicamente merece ser iniciada en el seno de una relación de amor entre un hombre y una mujer, dentro del acto conyugal.

En este marco, asistimos a una progresiva desnaturalización del concepto de dignidad de la persona humana, que tiende a ser reducido a la sola expresión de la voluntad individual. Desde esta perspectiva, toda referencia a la naturaleza y a sus condicionamientos es percibida como un obstáculo, y su negación se presenta como una forma de progreso. Esta concepción, sin embargo, vacía de contenido objetivo a la dignidad humana y la vuelve dependiente de criterios cambiantes, subjetivos o contextuales.

Frente a esta deriva, resulta particularmente esclarecedora la advertencia formulada por el papa Francisco en la Encíclica *Fratelli Tutti*, cuando afirma que "para que una sociedad tenga futuro es necesario que haya asumido un sentido respeto hacia la verdad de la dignidad humana, a la que nos sometemos. Entonces no se evitará matar a alguien solo para eludir el escarnio social o el peso de la ley, sino por convicción". Esta reflexión pone de manifiesto que la tutela de la vida humana no puede descansar únicamente en prohibiciones externas, sino que exige un reconocimiento interior y social de su valor intrínseco.

En efecto, que todo ser humano posee una dignidad inalienable constituye una verdad fundada en la propia naturaleza humana, más allá de cualquier variación cultural, histórica o tecnológica. Por ello, la dignidad del ser humano es la misma en toda época y circunstancia, y nadie puede considerarse autorizado, en razón del contexto o de intereses particulares, a desconocerla o a obrar en contradicción con ella. Como señala *Fratelli Tutti*, la inteligencia humana es capaz de escrutar la realidad mediante la reflexión, la experiencia y el diálogo, y reconocer en ella —más allá de lo empírico— el fundamento de exigencias morales universales (n. 213).

Desde esta perspectiva, los avances biotecnológicos no solo plantean nuevos dilemas bioéticos —que serán desarrollados en el apartado siguiente—, sino que obligan a revisar críticamente los marcos antropológicos desde los cuales interpretamos la realidad. En ocasiones, incluso, imponen la necesidad de replantear los criterios con los que comprendemos al ser humano, su dignidad y los límites éticos que deben regir toda intervención técnica sobre la vida.

III. La contribución de la bioética frente a los dilemas éticos que genera la crioconservación de embriones.

La bioética, en cuanto disciplina que analiza y evalúa la acción humana frente a los avances científicos y tecnológicos, aporta el marco axiológico desde el cual el ordenamiento

jurídico puede elaborar respuestas normativas adecuadas frente a situaciones dilemáticas, como la crioconservación de embriones humanos y sus inevitables consecuencias.

El embrión humano, como persona por nacer, está protegido por nuestro ordenamiento jurídico. Goza de todos los derechos inherentes a su calidad de persona, y deben respetarse sus derechos existenciales sobre la vida, la dignidad, la identidad, la salud, la integridad física y la igualdad, su derecho a nacer y a tener una familia.

Esta relación entre bioética y Derecho puede explicarse a través de la teoría de la subalternación de las ciencias. Si se parte de la premisa de que los saberes no son autónomos, sino que se necesitan y se sirven unos de otros, puede afirmarse que estamos frente a ciencias subalternadas. El Derecho, en cuanto conocimiento jurídico, constituye una ciencia subalternada respecto de la ética —y también de la antropología, entre otras disciplinas—, ya que para determinar qué conductas son justas o injustas es necesario comprender los actos humanos —buenos y malos— propios del ámbito de la ética y, de modo previo, entender qué es el ser humano, cuestión fundamental que aborda la antropología[17].

Además, la ciencia y -la bioética- deben estar al servicio de la verdad, respetando tres principios fundamentales: primero, reconocer que la razón humana es capaz de conocer verdades metafísicas; luego, reconocer que el hombre posee, en todo caso, una autonomía relativa; y finalmente, reconocer la vida humana como un valor intrínseco.

En este sentido, Pessina sostiene que, a lo largo de la historia de la humanidad, los dilemas éticos exigen una reflexión profunda y la conciencia de que no todo aquello que aparenta ser bueno lo es verdaderamente, especialmente cuando se quiebran los vínculos que unen la bondad con la verdad. En una línea convergente, Portela afirma que no existen dilemas éticos insolubles, sino personas excesivamente permeables que se resisten a resolverlos de manera inteligente.

Sobre esta base, aun cuando el propósito de tener un hijo resulte loable, no es lícito realizar acciones intrínsecamente malas con la expectativa de que de ellas se sigan consecuencias buenas. La práctica de la FIVET pone de manifiesto una realidad en la que varios seres humanos en estado embrionario son descartados y, por ello, no puede ser considerada éticamente admisible.

¿Cuántos embriones, vidas humanas, se habrán perdido por causa de esta técnica (a nivel mundial) desde que en 1978 se empezó a utilizar? Si se considera que han nacido desde esa fecha alrededor de 4,3 millones de niños por FIVET y que por cada niño nacido se han perdido aproximadamente 7 embriones, se puede concluir un número de embriones humanos perdido por la FIVET desde 1978 hasta la fecha es aproximadamente 30 millones[18].

---

[17] Sanz, C., R. *Lecciones de filosofía del Derecho* (2019), El Derecho, pág. 215 y ss.

[18] Según la exposición del bioeticista español Dr. Justo Aznar Lucea en el marco de la XVIII de la Asamble General de la Pontificia Academia para la Vida, celebrada en Roma del 23 al 25 de febrero de 2012 de su trabajo de investigación significativamente titulado "La fecundación in vitro: una técnica que produce más muerte que

Bajo estas circunstancias, resulta de extrema urgencia evitar que el encantamiento del progreso nuble la visión de la dignidad humana, de los fines supremos del hombre y de los valores éticos inmutables anclados en una verdad objetiva y no un consenso por conveniencia social[19]. Porque, una cosa es ayudar a la naturaleza y otra muy distinta es sustituirla. Con ello no se pretende rechazar lo artificial en sí mismo, sino aquello que sustituye a lo natural y desvirtúa su sentido, pues resulta lícito corregir los defectos de la naturaleza, pero no reemplazarla ni admitir que el progreso biomédico tenga como costo la pérdida de innumerables vidas humanas.

El Papa Francisco, en su Carta Encíclica -ya citada-*"Fratelli Tutti"* expone: "No existen el bien y el mal en sí, sino solamente un cálculo de ventajas y desventajas. El desplazamiento de la razón moral trae como consecuencia que el derecho no puede referirse a una concepción fundamental de justicia, sino que se convierte en el espejo de las ideas dominantes. Entramos aquí en una degradación: ir nivelando hacia abajo por medio de un consenso superficial y negociador. Así, en definitiva, la lógica de la fuerza triunfa"[20].

Por último, el padre Revello advierte que lo que está en juego es de extrema gravedad: se trata de nuestros hijos y nietos crioconservados, sumidos en un prolongado y gélido letargo, a la espera de que alguien —sus padres o, eventualmente, un juez— los recuerde y honre el compromiso asumido al haberlos convocado a la vida.

A la luz de lo expuesto, frente a la problemática de los embriones crioconservados en situación de abandono, se impone el interrogante acerca de qué soluciones lícitas pueden proponerse desde la bioética. En particular, cabe preguntarse si resulta éticamente admisible su mantenimiento indefinido en estado de crioconservación. No parece ofrecer dudas que tanto su descarte como su utilización con fines de investigación resultan contrarios a la dignidad inherente del embrión humano. Sin embargo, se abre el debate en torno a la eventual licitud de alternativas como la adopción prenatal, cuestión compleja que será objeto de análisis en un apartado posterior.

---

vida". Disponible en: https://www.observatoriobioetica.org/wp-content/uploads/2014/02/20.-La-fecundaci%C3%B3n-in-vitro.-Una-t%C3%A9cnica-que-produce-m%C3%A1s-muerte-que-vida.pdf

[19] En la Encíclica *"Fratelli Tutti"* del Papa Francisco (2020), en el capítulo sexto del documento, sobre Diálogo y amistad social, el Sumo Pontífice se detiene a considerar la cuestión del "fundamento del consenso" y acerca del relativismo y las imposiciones arbitrarias se explayó: "El relativismo no es la solución. Envuelto detrás de una supuesta tolerancia, termina facilitando que los valores morales sean interpretados por los poderosos según las conveniencias del momento. Si en definitiva «no hay verdades objetivas ni principios sólidos, […] no podemos pensar que la fuerza de la ley serán suficientes. […] Cuando es la cultura la que se corrompe y ya no se reconoce alguna verdad objetiva o unos principios universalmente válidos, las leyes sólo se entenderán como imposiciones arbitrarias y como obstáculos a evitar".

[20] Francisco, *Fratelli Tutti.* Sobre la fraternidad y la amistad social, (n.210), 3 de octrube de 2020. Disponible en: https://www.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20201003_enciclica-fratelli-tutti.html

3. Regulación actual en el derecho argentino

Cabe preguntarse, en primer lugar, si el orden jurídico argentino protege efectivamente al embrión humano y, en particular, si dicha tutela se extiende al embrión concebido extracorpóreamente y en estado de crioconservación.

En principio, puede afirmarse que el marco jurídico actualmente vigente en nuestro país excluye la legitimidad de toda práctica que implique la eliminación de embriones humanos o su utilización con fines comerciales, industriales o experimentales[21]. Esta posición se inscribe en una tradición jurídica consolidada y en una interpretación del estatuto del embrión humano de carácter marcadamente protector y extensivo.

Dicha concepción parte de un presupuesto fundamental: el inicio de la vida humana no depende de una determinación arbitraria del derecho[22], sino que constituye una realidad biológica objetiva. En consecuencia, el ordenamiento jurídico debe fundarse en ese dato previo, y no pretender definir o relativizar la existencia del ser humano en función de construcciones normativas o valoraciones circunstanciales[23].

Conforme surge del art. 19 del CCyCN el embrión es reconocido por el derecho argentino como persona, definido como "persona por nacer". No hay duda entonces que se reconoce al *nasciturus* -sin distinción del lugar donde fue concebido[24]- como sujeto de derecho y, por ende, como destinatario de la protección civil, siendo pasible de adquirir derechos y obligaciones.

---

[21] Esta conclusión fue sostenida por unanimidad por la Comisión Nº 1 de las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (2013), dedicada al tema "Persona Humana: comienzo de la existencia. Estatuto".

[22] El cuento *Las prepersonas* (1974), del autor estadounidense Philip K. Dick, pone de manifiesto el carácter arbitrario y profundamente injusto que puede asumir una determinación legal carente de fundamento biológico, antropológico y filosófico en torno al inicio de la existencia de la persona humana. La narración se sitúa en un futuro cercano en el que una ley establece que los niños no son considerados “personas” hasta alcanzar cierta edad —doce años— o hasta demostrar capacidad para el pensamiento lógico o el álgebra. Antes de ese momento, pueden ser adoptados e incluso eliminados. A través de esta ficción, el autor formula una crítica ética y filosófica contundente, al cuestionar la pretensión de decidir normativamente cuándo comienza la humanidad de un ser, y ofrece una alegoría sobre los riesgos de la deshumanización legal y moral derivados de reducir la dignidad humana a criterios utilitaristas.

[23] La ley no crea la realidad, la reconoce. No se trata de la expresión de una voluntad–ni del querer del gobernante ni de la llamada voluntad general-, sino una forma de positivizar aquello que es, respetando la naturaleza humana y los límites impuestos por ella.

[24] Cabe destacar que el texto originalmente proyectado del artículo 19 del Código Civil y Comercial de la Nación preveía dos momentos distintos para el comienzo de la existencia de la persona humana: la concepción en el seno materno, cuando el embrión era concebido de modo natural, y la “implantación” en el útero de la mujer en los supuestos de fecundación in vitro. Tal distinción implicaba una vulneración manifiesta del principio de igualdad, al introducir un trato diferenciado fundado exclusivamente en el lugar donde se encontraba el embrión. En cambio, la redacción finalmente sancionada —y actualmente vigente— deja en claro que el legislador optó por no establecer distinciones en función del ámbito en el que se encuentre el embrión, reafirmando así una protección uniforme de la vida humana desde su inicio.

Este reconocimiento se ve reforzado por lo dispuesto en el art. 51 del mismo cuerpo normativo, que establece que la persona humana es inviolable y que, en cualquier circunstancia, tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad. Tal principio impone al Estado el deber de establecer límites precisos frente a aquellas técnicas que puedan implicar la instrumentalización, comercialización o pérdida de vidas humanas, como ocurre con la FIVET.

Por su parte, el reconocimiento normativo del embrión no implantado como persona también resulta evidente del art. 57 CCyCN, que expresa: "Prácticas prohibidas. Está prohibida toda práctica destinada a producir una alteración genética del embrión que se transmita a su descendencia". La expresa referencia a la "descendencia" del embrión lo identifica inequívocamente con la persona humana, en tanto solo quien es persona puede tener descendencia. Asimismo, la identidad genética del embrión se configura desde el momento mismo de la fecundación, lo que refuerza el reconocimiento jurídico de una realidad biológica objetiva: a partir de la unión del óvulo y el espermatozoide se concibe un nuevo ser humano, genéticamente distinto y singular.

Ahora, bien, pese a este claro reconocimiento normativo, el CCyCN no contiene disposiciones que resuelvan qué debe hacerse en los supuestos de revocación del consentimiento informado en las TRHA, ni regula los conflictos derivados de divergencias de criterio respecto del destino de los embriones[25]. Sin embargo, en ningún punto del ordenamiento civil se autoriza el descarte de embriones humanos.

Con carácter previo a la entrada en vigencia del CCyCN, la Ley 26.862 (2013) abordó la cuestión de las TRHA, aunque lo hizo poniendo el acento en su cobertura por el sistema de salud y no en la regulación de las técnicas en sí mismas. La norma no define el estatuto jurídico de los embriones concebidos extracorpóreamente, aunque, conforme a su art. 2º, admite su donación. Asimismo, en el art. 4º prevé la existencia de bancos de embriones; y el art. 7º establece que "el consentimiento es revocable hasta antes de producirse la implantación del embrión en la mujer. No obstante, la ley guarda silencia respecto de cómo debe procederse con los embriones en caso de revocación del consentimiento y, en ningún caso, autoriza su descarte.

Este plexo normativo interno debe ser interpretado a la luz del bloque de constitucionalidad incorporado a partir de la reforma constitucional de 1994. En efecto, el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional (CN) otorgó jerarquía constitucional a diversos instrumentos internacionales de Derechos Humanos que consagran la protección del derecho a la vida. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) establece en su art. 3° que «todo individuo tiene derecho a la vida»; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCYP) dispone en su art. 6° que «el derecho a la vida es inherente a la persona humana»; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) reconoce en su art. 4°, inc. 1, que «toda persona tiene derecho a que se respete su vida», la cual debe estar protegida por la

[25] Este tipo de conflictos -derivados de la falta de acuerdo entre los progenitores respecto del destino de los embriones crioconservados- ha sido objeto de tratamiento judicial, v. CNCiv., Sala J, "P., A. c. S., A. C. s/ medidas precautorias", 13/09/2011.

ley y, en general, «a partir del momento de la concepción». A su vez, el art. 1°, inc. 2, de la misma Convención define que persona es «todo ser humano», mientras que el art. 24º consagra el principio de igualdad ante la ley y de igual protección jurídica, sin discriminación.

En el mismo sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) -con la reserva formulada por la República Argentina, que entiende por niño a todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los dieciocho años- dispone en su art. 6° que los Estados Parte reconocen que todo niño tiene un derecho intrínseco a la vida y que deben garantizar, en la máxima medida posible, su supervivencia y desarrollo. Asimismo, el art. 3° establece que en todas las medidas concernientes a los niños debe atenderse primordialmente a su interés superior.

La Ley 26.061, reglamentaria de la CDN, define el interés superior del niño como "la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley", entre los cuales se encuentra, de manera central, el derecho a la vida. Además, anticipándose a eventuales conflictos, dispone que cuando exista colisión entre los derechos e intereses de los niños y otros derechos o intereses igualmente legítimos, deben prevalecer los primeros (Conf. art. 3°).

Finalmente, como manifestación concreta de esta política estatal de protección de la vida humana desde sus inicios, cabe mencionar el Decreto 1406/98 -actualmente vigente-, mediante el cual se declara el 25 de marzo de cada año como "Día del Niño por Nacer". Entre sus fundamentos se destaca que "la vida, el mayor de los dones, tiene un valor inviolable y una dignidad irrepetible", así como que "el derecho a la vida no es una cuestión de ideología ni de religión, sino una emanación de la naturaleza humana".

Desde esta perspectiva, el hecho de que la fecundación tenga lugar fuera del cuerpo materno no priva al embrión de protección jurídica. La FIVET abre, ciertamente, la posibilidad de una concepción extracorpórea, pero ello no autoriza a establecer diferencias en el tratamiento jurídico del ser humano por nacer, ya que distinción que no hace el legislador no debería hacerle el intérprete. Una vez que el embrión existe, su vida constituye un bien jurídico autónomo que exige tutela, con independencia del modo en que haya sido concebido. En este sentido, corresponde otorgar idéntica protección al embrión humano, cualquiera haya sido la técnica empleada para su procreación. El ser humano no puede comenzar a vivir en dos momentos distintos.

En síntesis, el ordenamiento jurídico argentino, considerado en su estructura constitucional y en su tradición normativa, protege a la persona humana en su etapa prenatal, tanto embrionaria como fetal. No obstante, en los últimos años han emergido normas y pronunciamientos jurisprudenciales que vulneran gravemente los derechos humanos de las personas en esta etapa, al introducir categorías diferenciadas de seres humanos con distintos niveles de protección o, incluso, al negar su carácter humano. Prácticas como la consagración del aborto como derecho, así como el descarte y la crioconservación de embriones, responden

implícitamente a esta lógica. Todo ello resulta abiertamente contrario a los principios y garantías consagrados por la Constitución Nacional.

SEGUNDA PARTE: DESARROLLO Y FUNDAMENTACION

1. El destino de los embriones crioconservados: la norma transitoria segunda del art. 9º de la ley 26.994: una deuda legislativa en Argentina.

Con la sanción de la Ley 26.994, aprobatoria del CCyCN, se incorporó al art. 19 una disposición de carácter transitorio que establece expresamente que «la protección del embrión no implantado será objeto de una ley especial». De este modo, el legislador reconoció de manera explícita la existencia de una cuestión jurídica pendiente que requería una regulación específica, distinta y complementaria del régimen general del Código.

Dicha norma transitoria impuso al Congreso de la Nación un mandato legislativo concreto: sancionar una ley especial destinada a la protección del embrión humano no implantado. Sin embargo, a más de una década de la sanción del CCyCN, dicho mandato permanece incumplido. En todos estos años, no solo no se dictó una ley integral que regule las TRHA en sí mismas, sino que tampoco se sancionó la ley específica de protección del embrión no implantado a la que alude expresamente la norma transitoria.

Esta omisión ha sido advertida incluso por la jurisprudencia, como lo señaló la Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en el año 2021[26], al destacar que "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". En la ampliación de fundamentos, el juez Bellucci fue aún más explícito al afirmar que "el legislador es responsable de esta situación por su inacción", y que resulta urgente adoptar medidas restrictivas frente a la generación y crioconservación de embriones *in vitro*, en razón de los graves problemas jurídicos que ello genera y de las afectaciones a la dignidad y a los derechos a la vida y a la identidad.

Esta prolongada inacción del Poder Legislativo ha tenido consecuencias particularmente gravosas. La ausencia de una regulación clara y protectoria ha contribuido a la acumulación masiva de embriones humanos crioconservados, privados de un destino jurídico conforme a su dignidad y a su condición personal, permaneciendo indefinidamente almacenados en condiciones que el propio ordenamiento jurídico no ha sabido -o no ha querido- resolver. De este modo, el incumplimiento del mandato legislativo no solo configura una deuda normativa, sino también una fuente concreta de vulneración de derechos humanos.

En este contexto, el debate sobre el destino de los embriones crioconservados se ha desplazado progresivamente del ámbito legislativo al judicial. El Congreso ha dejado de

[26] CNCiv., Sala G "R., G., A. s/ autorización" (2021)

discutir estas cuestiones de fondo, permitiendo que sean los tribunales quienes, deban resolver conflictos que exigen definiciones normativas generales[27]. Ya en el año 2013, con motivo de la sanción de la Ley 26.862, advertía Basset que *"*Argentina se encamina a una franca desregulación del mercado reproductivo. La desregulación favorece un estado de no-derecho en campos en los que anteriormente imperaba el orden público en virtud de un interés social e individual en la identidad, el parentesco y la protección del estatuto del vulnerable". Esta advertencia se ha visto confirmada por la realidad posterior.

Ahora bien, de conformidad con las reglas hermenéuticas vigentes[28], la norma transitoria segunda del art. 9° de la Ley 26.994 no puede ser interpretada como una cláusula meramente programática o carente de efectos jurídicos. Por el contrario, de ella se desprende un claro deber de protección, resguardo y amparo del embrión humano no implantado. En consecuencia, resulta patente que dicha norma transitoria no solo impide el descarte de embriones humanos, sino que también veda cualquier eventual regulación futura que autorice su utilización con fines experimentales, pues tales prácticas serían manifiestamente incompatibles con el mandato de "protección" que la propia ley exige.

En este sentido, no puede válidamente sostenerse que una ley que habilite el descarte o la instrumentalización del embrión humano no implantado cumpla con el mandato legislativo impuesto por la norma transitoria. Antes bien, una regulación de ese tenor supondría una contradicción insalvable con el texto, el espíritu y la finalidad de la Ley 26.994, así como con el bloque de constitucionalidad que tutela la vida humana desde la concepción. La deuda legislativa pendiente no habilita cualquier respuesta normativa, sino únicamente aquella que sea coherente con el deber de protección que el propio ordenamiento jurídico ha reconocido al concebido.

I. Análisis de proyectos legislativos orientados a su protección o desprotección.

En los últimos años se han presentado diversos proyectos legislativos destinados a regular el destino de los embriones humanos crioconservados. Sin embargo, la mayoría de estas iniciativas perdió estado parlamentario sin alcanzar una sanción definitiva. Algunos proyectos lograron obtener media sanción en la Cámara de Diputados[29], pero no fueron tratados por el Senado, quedando finalmente truncados. En la actualidad, no existen iniciativas con estado parlamentario vigente que aborden de manera integral esta problemática.

---

[27] La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido de manera reiterada que la misión de los jueces consiste en aplicar y dar pleno efecto a las normas vigentes, sin sustituir al legislador ni evaluar el acierto, mérito o conveniencia de las decisiones adoptadas por los otros poderes del Estado en el ejercicio de sus competencias propias. En este sentido, ha afirmado que "es el Congreso de la Nación —y no los jueces— quien debe decidir la oportunidad y el contenido de una regulación sobre el tema, si es que decide hacerlo, pues se trata de una tarea ajena al Poder Judicial, conforme a la inveterada doctrina de esta Corte".

[28] Conf. Art. 2º CCyCN:" Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento".

[29] Ej. El proyecto de ley bajo el Expte: 4058-D-2014 con fecha del 27/05/2014, Publicado en el Trámite Parlamentario Nº 53.

Con el fin de no extender en exceso el presente análisis, se examinarán dos proyectos que resultan particularmente representativos de las posiciones en debate. Por un lado, se analizará un proyecto de carácter claramente protectorio, presentado por el entonces senador por la provincia de Santa Fe, Eduardo Melchiori. Por otro, se abordará un proyecto que, de manera paradójica, fue titulado como "ley de protección de embriones no implantados", pero que admite, entre otros destinos, su utilización con fines experimentales, de autoría del Dr. Filmus. El contraste entre ambas iniciativas permitirá evidenciar las con nitidez las tensiones conceptuales y jurídicas que atraviesan este debate.

En línea con lo anticipado, el análisis del proyecto atribuido al Dr. Filmus (Expte.1541-D-2019, TP 31/2019) pese a ser presentado bajo la denominación de "ley de protección de embriones no implantados", su articulado contiene numerosas disposiciones que resultan jurídicamente reprochables y, abiertamente contradictorias con la finalidad protectoria que declara perseguir.

Ya desde su art. 1° el proyecto afirma que su objeto es regular la protección del embrión no implantado y establecer su régimen jurídico en concordancia y de manera complementaria con lo dispuesto en el CCyCN y en la Ley 26.862[30]. Sin embargo, el examen del contenido normativo revela una profunda disonancia entre esa finalidad declarada y las soluciones concretas que el proyecto propone. Lejos de reforzar el estatuto protectorio del embrión humano, sus disposiciones introducen criterios que relativizan su condición personal y habilitan su instrumentalización.

Por su parte, el art. 2°, al definir un «Glosario»[31] introduce una serie de categorías -cigoto, blastocisto, embrión, embrión no viable- que no responden a criterios jurídicos sino biológicos o funcionales, y que sirven de base para establecer un trato diferenciado entre embriones según su grado de desarrollo o su estado de salud. Estas distinciones, que luego se proyectan en los arts. 8°, 9° y 10º, configuran una discriminación arbitraria entre personas por

---

[30] Conf. Art. 1º: Objeto. La presente ley tiene por objeto regular la protección del embrión no implantado y establecer su régimen jurídico en concordancia y de forma complementaria con lo dispuesto en el Código Civil y Comercial y en la ley 26.862 y normativas complementarias.

[31] Art. 2º: Glosario. A los efectos de esta ley, por orden alfabético, se entiende por: a) Blastocisto: embrión de cinco (5) o seis (6) días de desarrollo después de la fecundación, con masa celular interna, capa externa de trofoectodermo y cavidad o blastocele lleno de líquido; b) Concepción o anidación: implantación del óvulo fecundado en las paredes del útero; c) Criopreservación: congelación y almacenamiento de embriones; d) Diagnóstico genético preimplantatorio: análisis genético de cuerpos polares, blastómeras o trofoectodermoen ovocitos, cigotos o embriones para la detección de alteraciones específicas, estructurales y/o numéricas (genes o cromosomas); d) Donación de embriones: transferencia de embriones resultantes de gametos (ovocitos y/o espermatozoides) de personas distintas a la receptora o su pareja; e) Embrión: producto de la división del cigoto hasta el fin del estadio embrionario –ocho (8) semanas después de la fecundación–; f) Embrión no viable: aquel que ha detenido su desarrollo o que presenta alteraciones cromosómicas incompatibles con su posterior desarrollo; g) Fecundación in vitro: técnica de reproducción humana médicamente asistida cuya fecundación acontece de manera extracorpórea; h) Transferencia de embriones: procedimiento mediante el cual uno o más embriones son colocados en el útero o en la trompa de Falopio de una persona.

nacer, incompatible con el principio de igualdad y con la prohibición de discriminar a las personas en función de su condición biológica.

En particular, el art. 4°, titulado «Protección»[32] omite toda referencia explícita a normas efectivamente protectorias del embrión humano, en abierta contradicción con los estándares constitucionales y convencionales vigentes. Los límites que allí se enuncian aparecen formulados de manera imprecisa y ambigua a través de expresiones como: «de conformidad con el desarrollo de la ciencia», lo que debilita aún más cualquier pretensión de tutela real y efectiva ya que la protección estaría dada por las reglas que imperan en el ámbito de la biociencia.

Asimismo, el proyecto alude a «embriones donados», concebidos como objeto de contratos de donación (art. 10°, incs. b y c)[33], a la vez que atribuye su «titularidad» a quienes prestan el consentimiento informado (art. 7°)[34], y los califica como «sobrantes», «viables sobrantes», «utilizados» o «afectados». Este conjunto de expresiones, claramente cosificante, revela una concepción que reduce al embrión humano a un objeto de disposición y manejo, en franca contradicción con su dignidad intrínseca.

En el mismo sentido, el art. 3°, que enumera los principios y derechos rectores de la ley proyectada, no se menciona la dignidad humana, ni el derecho a la vida, ni el derecho a la salud,

---

[32]Art. 4º: Protección. El embrión in vitro es objeto de protección según las disposiciones de la presente ley y normas complementarias, de conformidad con el desarrollo de la ciencia.

Se debe procurar limitar el número de ovocitos a fecundar según el caso y de conformidad con las buenasprácticas médicas a fin de disminuir el número de embriones a criopreservar.

[33] Art. 10: Destino embriones criopreservados. Los embriones criopreservados pueden tener los siguientes destinos: a) ser utilizados por sus titulares para posteriores tratamientos; b) ser donados con fines reproductivos; c) ser donados con fines de investigación; d) cesar su criopreservación.

La utilización de los embriones para cualquiera de los fines citados, requiere el correspondiente consentimiento informado, libre y formal de sus titulares, previo asesoramiento acerca de las consecuencias de cada uno de los destinos posibles.

En el caso de un proyecto parental conjunto que compromete embriones sobrantes, los titulares deben estar de acuerdo sobre su destino. En caso de desacuerdo, no es posible la conformación de embriones.

El consentimiento informado sobre cualquiera de los destinos otorgados a los embriones criopreservados puede ser modificado en cualquier momento, si fuera posible.

En caso de modificación del destino de los embriones, esto debe ser acordado por todas las personas titulares de los embriones afectados. En caso de desacuerdo, serán destinados a investigación.

[34] Art. 7º: Titularidad. La titularidad de los embriones corresponde a quienes han prestado el correspondiente consentimiento informado para su conformación, excepto contrato de donación.

ni el derecho a la integridad física, ni el principio de igualdad y no discriminación de las personas por nacer[35], entre las cuales -conforme al ordenamiento jurídico argentino vigente- se incluyen los embriones concebidos y desarrollados extracorpóreamente. Ello revela, una perspectiva claramente adultocéntrica, que privilegia los intereses de los usuarios de las técnicas en detrimento de la protección del ser humano más vulnerable que de ellas emerge.

A su vez, el proyecto autoriza expresamente la utilización de embriones con fines de investigación científica (art. 10, inc. c)[36] y su destrucción, ya sea por considerarlos «no viables» mediante el cese de su criopreservación, o incluso cuando resultan viables, una vez transcurrido un plazo de diez años de congelamiento. Los arts. 22 y 23[37], que pretenden establecer límites a dichas investigaciones, se apoyan en un criterio abiertamente utilitarista: el art. 23 permite la investigación con embriones cuando signifique un beneficio para el desarrollo científico o eventuales beneficios terapéuticos para la humanidad. Subyace aquí una concepción según la cual el fin justifica los medios, admitiendo el sacrificio de vidas humanas en nombre de beneficios futuros, incluso en ámbitos ajenos a la medicina estrictamente curativa.

Por otro lado, los arts. 26 a 28, junto con el art. 5°, segundo párrafo, habilitan la denominada fecundación terapéutica para terceros, es decir, la producción deliberada de embriones con la finalidad de ser utilizados para paliar enfermedades de otras personas. Esta práctica resulta radicalmente incompatible con la dignidad humana, en tanto reduce la existencia de una persona a la condición de instrumento. El niño que nace bajo este esquema

---

[35] Art. 3º: Principios. La presente ley se rige por los siguientes derechos y principios: a) Intangibilidad del genoma humano; b) Derecho a gozar de los beneficios del progreso científico; c) Principio de autonomía; d) Derecho a la privacidad; e) Derecho a formar una familia.

[36] Op. Cit.

[37] Art. 22: Utilización de embriones con fines de investigación. La investigación con embriones no viables o portadores de anomalías graves en casos de diagnóstico genético preimplantatorio, solo se autoriza cuando las personas titulares, previo asesoramiento, donan con fines de investigación o este destino surge de conformidad con el silencio previsto en el art. 12 de la presente Ley. Se encuentra prohibida la utilización de embriones viables para fines de investigación, a excepción de aquellos embriones viables criopreservados sobrantes y solo luego de finalizado el tratamiento con fines reproductivos.

Art. 23: Principios. La investigación con embriones es posible si: a) la investigación importa un beneficio para el desarrollo científico debido a los beneficios terapéuticos que se pueden derivar para la humanidad; b) no existe una alternativa de eficacia comparable; y c) se desarrolla en el marco de proyectos de investigación relacionados con la aplicación, avance y perfeccionamiento de las técnicas de reproducción humana médicamente asistida desarrolladas por establecimientos sanitarios especializados autorizados o centros de investigación de reconocida trayectoria, debiéndose describir de manera precisa los objetivos y método a aplicarse en un protocolo de investigación.

La investigación debe contar con la aprobación de la Autoridad de Aplicación, o de otro organismo público de evaluación de la ética en la investigación de conformidad con lo dispuesto en la reglamentación.

En estos supuestos, en lo que corresponda, rige lo dispuesto en el artículo 58 del Código Civil y Comercial y normativa complementaria.

no es considerado un hijo, sino un medio, un "medicamento", cuyo destino queda prefijado desde su concepción para servir a los fines de terceros.

Finalmente, el proyecto regula en su Título VI el diagnóstico genético preimplantatorio, mecanismo que implica una selección eugenésica de personas por nacer, admitiendo la exclusión de embriones en función de sus características genéticas. Esta práctica refuerza la lógica discriminatoria que atraviesa el proyecto y profundiza la negación del valor igual de toda vida humana.

Se concluye así, que frente al grave problema que plantea la acumulación de embriones humanos crioconservados, el proyecto no ofrece una respuesta orientada a su efectiva protección, sino que se limita a habilitar su cesión para fines de investigación o, en última instancia, su descarte. De este modo, lejos de constituir una verdadera ley de protección del embrión, la iniciativa se inscribe en una lógica de control eugenésico de la procreación y de eliminación sistemática de embriones humanos. La cosificación del embrión, entendiéndolo como objeto disponible resulta funcional a un modelo biotecnológico que concibe la vida humana como un recurso más susceptible de utilización y descarte.

Frente a este escenario, se impone con carácter de urgente la elaboración de un proyecto normativo que resguarde la dignidad del embrión humano y preserve la originalidad propia de la transmisión de la vida humana.

A esta necesidad responde el proyecto de ley presentado por el entonces senador Eduardo Melchiori[38] que se estructura sobre una concepción integral de la persona humana y de la procreación, orientada a promover y respetar los derechos personales involucrados en las TRHA reconociendo en términos de igualdad la vida del embrión humano, así como la del padre y la madre. Desde esta perspectiva, el proyecto parte del reconocimiento de la especial vulnerabilidad del embrión y de la necesidad de asegurar su máxima protección jurídica frente a los riesgos propios de la aplicación indiscriminada de estas técnicas.

Uno de los ejes centrales del proyecto consiste en una crítica explícita a la crioconservación de embriones, a la que identifica como una práctica que impone a los embriones un destino incierto. Ello se funda en que la crioconservación no garantiza la efectiva transferencia de todos los embriones al útero materno. Esta situación implica necesariamente procesos de selección y descarte, que revelan un desinterés por la suerte de los embriones y una negación de su valor intrínseco como personas humanas. En coherencia con ello, el proyecto sostiene que la fertilización asistida puede ser admitida, dentro de límites estrictos, como respuesta terapéutica frente a la esterilidad matrimonial, pero excluye de manera terminante su utilización con fines experimentales sobre el embrión humano, así como también su utilización extensiva por parte de parejas que recurren a estas técnicas motivadas por fines

[38] El análisis del presente proyecto de ley se realiza a partir de la reconstrucción efectuada por Marrama, S,. *"Tutela de los derechos de los embriones. Análisis del Proyecto de Ley Nº 10854-8280 de autoría del senador Melchiori",* El Derecho Nº 13.488, ED 257, del 22/05/2014, no habiéndose tenido acceso al texto original del proyecto.

estrictamente eugenésicos, orientados a la satisfacción del deseo de un hijo conforme a determinados estándares de perfección.

En consonancia con esta concepción, el proyecto establece, como requisito de acceso, la acreditación médica de la incapacidad para procrear. A tales fines, dispone que solo podrán acceder a estas técnicas aquellas parejas que padezcan una patología que les impida la procreación de un hijo, adoptando un criterio temporal acorde con los parámetros de la Organización Mundial de la Salud, esto es, la ausencia de embarazo luego de doce meses o más de relaciones heterosexuales no protegidas. Dicha patología deberá acreditarse mediante el correspondiente certificado médico, conforme lo establecen los arts. 3°, inc. a, y 4°, incs. b y d, del proyecto.

La tutela de la vida del embrión humano se manifiesta con especial claridad en la regulación del consentimiento informado. En efecto, el art. 5°, inc. c, dispone que, en los casos de técnicas de alta complejidad, el consentimiento es revocable únicamente hasta antes de la formación del embrión. Una vez producida la unión de los gametos y formados los embriones, estos deben ser implantados en el útero de la solicitante, en el número total de los logrados, excluyendo así cualquier posibilidad de descarte, congelamiento o utilización ulterior.

En coherencia con este principio, el proyecto prohíbe de manera expresa el descarte, la anulación y la crioconservación de embriones. El art. 5°, inc. d, establece que queda totalmente vedado el descarte o la anulación de embriones, prohibiéndose también su criogenización. A su vez, el art. 6°, inc. d, proscribe la crioconservación de embriones con fines de transferencia diferida, comercialización o utilización experimental, cerrando toda posibilidad de instrumentalización del embrión humano.

Otro aspecto relevante del proyecto es la regulación de la gradualidad en el acceso a las TRHA y el establecimiento de límites cuantitativos a los tratamientos. El art. 8° fija un máximo de cuatro tratamientos anuales con técnicas de baja complejidad y hasta tres tratamientos de alta complejidad en total, con intervalos mínimos de tres meses entre cada uno. Además, exige que se comience necesariamente por técnicas de baja complejidad, permitiendo el acceso a técnicas de mayor complejidad solo luego de, al menos, tres intentos previos fallidos, salvo que razones médicas debidamente documentadas justifiquen una indicación directa.

Esta gradualidad encuentra fundamento en criterios médicos y éticos, en tanto existen alternativas terapéuticas con niveles de eficacia comparables a las técnicas de alta complejidad, que incluyen desde tratamientos orientados a curar la patología subyacente hasta procedimientos que, aun cuando sustituyen el acto sexual, no implican manipulación ni selección de embriones humanos.

Finalmente, en materia de técnicas heterólogas, el proyecto establece una regulación orientada a resguardar el derecho a la identidad de los niños concebidos mediante donación de gametos. El art. 6°, inc. b, dispone que los donantes solo podrán donar en un único centro autorizado, con identificación completa de sus datos filiatorios, los cuales deberán ser conservados en un registro especial público. Dichos datos podrán ser consultados por el

descendiente o requeridos por autoridad judicial competente, garantizando de este modo el acceso a los orígenes biológicos.

En conjunto, el proyecto del senador Melchiori configura una propuesta normativa que, dentro de los márgenes que permiten las TRHA reguladas por la Ley 26.862, busca tutelar en la máxima medida posible la vida del embrión humano, evitando su cosificación, instrumentalización o descarte, y afirmando una concepción de la procreación respetuosa de la dignidad humana y de la originalidad en la transmisión de la vida.

2. Derecho comparado: ¿Cuál es el destino de los embriones congelados en el mundo?

La falta de consenso a nivel internacional respecto del estatuto jurídico del embrión humano se refleja en una marcada heterogeneidad normativa en el derecho comparado. Esta disparidad se manifiesta tanto en la regulación de las TRHA en sí mismas como en el tratamiento del destino de los embriones.

Algunos Estados han optado por establecer límites estrictos frente a determinadas prácticas. Así, países como Alemania –como se verá con mayor detalle más adelante-, Austria e Irlanda prohíben expresamente la investigación con embriones humanos, mientras que otros ordenamientos consideran dicha práctica una vía para dar solución al problema de los embriones sobrantes, como ocurre en Canadá, Dinamarca o Suecia. Esta diversidad normativa pone de relieve el carácter altamente controvertido de la cuestión.

En lo que respecta a los límites temporales a la crioconservación, los criterios adoptados también son disímiles. Si bien inicialmente muchos países fijaron plazos breves (entre 3 y 5 años), el avance del conocimiento científico llevó a extender dichos períodos, al comprobarse que el paso del tiempo no afecta necesariamente la viabilidad del embrión[39]. En Reino Unido, por ejemplo, se estableció un máximo de 55 años con renovación del consentimiento cada 10 años. En este sentido, varios ordenamientos padecen de serias deficiencias normativas, al establecerse plazos máximos de congelación sin prever el destino de los embriones una vez vencidos aquellos, lo que agrava la problemática de su acumulación.

Por otra parte, no se ha identificado, hasta el momento de la elaboración del presente trabajo, ningún Estado que haya legislado la adopción prenatal de embriones como institución de derecho de familia, equiparable a la adopción regulada para niños nacidos. La mayoría de las legislaciones permiten o prohíben la denominada “donación", práctica que en ocasiones es asimilada a la adopción, pese a que difieren sustancialmente en cuanto a la consideración del embrión como objeto –que puede ser descartado o donado- o como sujeto de derecho que goza del derecho a la vida y del derecho a crecer y desarrollarse en el contexto de una familia.

[39] A modo ilustrativo, cabe mencionar que recientemente trascendió un caso de relevancia pública en el que se logró el nacimiento de un niño a partir de un embrión humano que había permanecido crioconservado durante aproximadamente treinta años. Diponible en: https://www.infobae.com/salud/ciencia/2025/08/01/el-bebe-mas-viejo-del-mundo-nacio-de-un-embrion-congelado-hace-mas-de-30-anos-y-tiene-una-sobrina-de-10/

En el ordenamiento argentino, la cuestión tampoco cuenta con una regulación específica. Sin perjuicio de ello, la Ley Nº 26.862 y su Decreto Reglamentario (956/2013) admite la donación de gametos y/o embriones, siempre que carezca de carácter lucrativo o comercial y que los embriones provengan de bancos debidamente inscriptos en el Registro Federal de Establecimientos de Salud (Refes).

En síntesis, el derecho comparado pone de manifiesto que, en gran parte del mundo, la dignidad humana no es concebida como un fundamento inescindible del derecho a la vida de todo ser humano y que el destino más habitual de tantos embriones congelados en estado de abandono es su lamentable muerte.

I. Contrastes normativos en Europa: los casos de España y Alemania.

Esta ausencia de unanimidad se manifiesta con particular claridad al analizar las legislaciones de dos Estados miembros de la Unión Europea cuyas soluciones normativas resultan marcadamente antagónicas, como Alemania y España. Ello ocurre aun cuando, en el ámbito europeo, la Recomendación 1.046 del Consejo de Europa sostiene expresamente que el embrión y el feto humanos deben ser tratados en todas las circunstancias con el respeto debido a la dignidad humana[40].

En España uno de cada diez niños que nacen es fruto de estas técnicas según el Ministerio de Sanidad, consumo y Bienestar Social. En las clínicas de reproducción asistida y bancos de embriones españoles se conservan más de 700.000 embriones humanos congelados y se consideran que unos 80.000 se encuentran en estado de abandono. Esta estimación la ha hecho el Grupo de Ética y Buena Práctica Clínica de la Sociedad Española de Fertilidad (SEF).

La Ley 14/2006 sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida[41] define al embrión de hasta 14 días como "preembrión"[42] según en art. 1 pto 2); y dispone conforme a su art. 11 pto 4) que aquellos que se encuentran crioconservados pueden ser utilizados por la propia mujer o su cónyuge, o pueden ser donados para ser utilizados con fines reproductivos o de investigación o también pueden dejar de conservarlos, es decir que pueden ser destruidos. No hay límite dispuesto por ley al número de embriones que pueden ser producidos en el laboratorio, fomentando la generación y almacenamiento de embriones sobrantes de FIVET.

Los propietarios de los embriones deberán renovar cada dos años el consentimiento informado firmado previamente para que sus embriones tengan el destino que hayan elegido.

---

[40] Consejo de Europa, Recomendación 1046 sobre el uso de los embriones y fetos humanos con fines de diagnósticos, terapeúticos, cientificos, industriales y comerciales, 38

[41] (BOE-A-2006-9292) del 26 de mayo de 2006.

[42] La noción de "preembrión" fue introducida por el *Informe Warnock* (Reino Unido, 1984), el cual recomendó que la legislación permitiera la investigación sobre embriones humanos obtenidos mediante fecundación *in vitro*, hasta el límite de los catorce días posteriores a la fecundación. Dicho informe marcó un hito al proponer una distinción conceptual inédita en el desarrollo embrionario temprano, distinción que fue posteriormente receptada por diversas legislaciones comparadas, entre ellas la española.

Si durante dos renovaciones consecutivas no se obtuviera la firma correspondiente, el Centro en el que se encuentren crioconservados los embriones podrá disponer de ellos para cualquiera de los fines anteriormente citados, manteniendo las exigencias de confidencialidad, anonimato, gratuidad y ausencia de lucro[43]. La clonación y la gestación por sustitución se encuentran vedadas por los artículos 1 pto 3) y 10 respectivamente.

Además, el punto 8) del art. 11 impone a los centros de fecundación in vitro que procedan a la crioconservación de embriones humanos que dispongan de un seguro o garantía financiera equivalente que asegure su solvencia para compensar económicamente a las parejas en el supuesto de que se produjera un accidente que afecte a su crioconservación, siempre que se hayan cumplido los procedimientos y plazos de renovación del consentimiento informado correspondiente.

A modo de antecedente, cabe mencionar que, la constitucionalidad de la ley 35 de 1988 (precedente legislativo de la norma actualmente vigente) sobre Técnicas de Reproducción Asistida fue puesta en duda ante el Tribunal Constitucional en 1996. El Partido Popular recusó la ley, entre otras cosas, alegando que incumplía el precepto constitucional de protección de la vida humana contenido en el art. 15 de la Constitución española[44]. El Tribunal Constitucional dictaminó que el derecho a la vida se extendía a todas las personas nacidas pero no a los *nasciturus* para quienes no existía el derecho fundamental a la vida como tal sino, más bien, un interés protegido constitucionalmente. La oposición a la ley fracasó. Y así se llegó a la situación actual previamente descripta.

Por el contrario, Alemania optó por una legislación de respeto al embrión que ha ganado la fama de ser la ley más restrictiva del mundo en cuanto a la medicina reproductiva evitando providencialmente este problema.

Así, la Ley para la protección del embrión *(Embryonenschutzgesetz*) 745/90 del 13-12-90 que consta de trece artículos, elimina de raíz el problema de los embriones humanos sobrantes, y la consiguiente posibilidad de crioconservación, abandono, etc.

Se trata de una ley penal que amenaza con pena privativa de la libertad de hasta 3 años a quienes sean declarados culpables de haber incumplido sus disposiciones. Entre los delitos penales que crea, que se encuentran tipificados desde su art. 1º al 7º se destacan: intentar fertilizar un óvulo con un propósito que no sea el de provocar el embarazo de una mujer de quien se ha originado el ovocito; intentar fertilizar más ovocitos de los que puedan reimplantarse dentro de un ciclo de tratamiento; transferir más de tres embriones en el mismo ciclo; extraer un embrión de una mujer antes de que la implantación esté completa, con la intención de implantárselo a otra mujer o utilizarlo con fines no previstos para su conservación. Y, con una pena mayor de hasta 5 años castiga la clonación y la creación de quimeras e híbridos.

---

[43] Conf. Art. 11 punto 5) y 6) de la norma Op. Cit.

[44] Que establece: ”Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”.

A su vez, la ley en su art. 8 define al embrión como "el óvulo humano fertilizado capaz de desarrollarse desde el momento de la fusión de los núcleos y, además, cada célula totipotente extraída de un embrión que se supone capaz de dividirse y transformarse en un individuo".

Además, como claro fundamento de estas normas, el artículo 1 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania dispone que la dignidad de la persona humana es intangible y que todos los poderes públicos tienen el deber de respetarla y de protegerla.

En definitiva, el contraste entre las legislaciones de España y Alemania pone de manifiesto dos modelos normativos radicalmente opuestos frente a la protección del embrión humano. Mientras el ordenamiento español adopta una regulación permisiva que, al relativizar el estatuto personal del embrión, habilita su producción ilimitada, crioconservación, utilización y eventual destrucción, el modelo alemán se asienta en una concepción estricta de la dignidad humana como principio rector, que impide desde su origen la generación de embriones sobrantes y excluye toda forma de instrumentalización. Esta divergencia evidencia que la apelación retórica a la dignidad humana no garantiza, por sí sola, una tutela efectiva del derecho a la vida, sino que resulta decisivo el modo en que dicho principio es jurídicamente operativizado. El caso alemán demuestra que una protección coherente y anticipatoria del embrión humano no solo es posible, sino que constituye una respuesta normativa eficaz frente a los dilemas éticos y jurídicos que el modelo español ha contribuido a profundizar.

3. El impacto del neoconstitucionalismo en la desnaturalización del derecho.

Como explica con claridad Rodolfo Vigo[45], a partir del período posterior a la Segunda Guerra Mundial se fue extendiendo en Europa —y posteriormente en América Latina— una concepción filosófico-jurídica que, con el transcurso del tiempo, condujo a la superación del Estado de Derecho Legal (EDL) y a su reemplazo por un Estado de Derecho Constitucional (EDC). En este nuevo paradigma, la Constitución deja de ser concebida como un mero programa político dirigido al Poder Legislativo para convertirse en una auténtica fuente de derecho, y, más aún, en la fuente de las fuentes. En consecuencia, sus mandatos adquieren operatividad directa y el derecho comienza a ser identificado no solo con las normas —como lo hacía el positivismo kelsiano—, sino también con los principios y valores que informan el ordenamiento jurídico.

Esos principios se traducen superiores a las normas y, al considerarse como valores morales positivizados[46], regulan directamente las controversias particulares. A su vez, el mejor modo de interpretar esos principios según la doctrina ha sido el modelo de la "ponderación"

---

[45] Vigo, R. L. (2012). Neoconstitucionalismo y realismo jurídico clásico como teorías no positivistas (coincidencias y diferencias). *El Derecho*, 246, 660

[46] La cuestión controvertida en relación a este tema es acerca de qué tipo de moral es el que se "positiviza", ya que puede entenderse según distintas concepciones, que la moral es: objetiva (esto es, la misma para todos, lo que sólo es posible con fundamento en la naturaleza humana; subjetiva (esto es, distinta para cada sujeto, relativa); o bien, -el concepto que hoy en día está más difundido- supuestamente objetiva, pero con fundamento en el consenso, no en la naturaleza, lo que la torna en definitiva relativa.

que se aplica a cada caso particular en base a los juicios de valor formulados por el juez individual.

Aunque algunos han considerado de optimista este modelo, en el sentido de valorarlo como una superación del positivismo o una cuasi-vuelta al iusnaturalismo, sin embargo, ha sido pasible de numerosas críticas y cuestionamientos respecto a la incidencia en la estructura del Estado de Derecho dado que la ley va cediendo protagonismo a la jurisprudencia y la sustitución del legislador por el juez genera un nuevo método jurídico que toma distancia de la racionalidad del derecho y de la seguridad jurídica al abrir la posibilidad de una mayor discrecionalidad del sentenciante.

En este sentido, señala Roberto Punte que "por este camino, se suelen seleccionar arbitrariamente del inmenso anaquel de opiniones que circulan por el mundo, aquellas que más le convienen al sentenciante, según su opinión sobre el caso". Semejante responsabilidad en manos de los jueces reclama una muy clara y sólida preparación científica, prudencial y ética, pues el riesgo de la discrecionalidad es que degenere en arbitrariedad y el reductivismo del derecho a la jurisprudencia, produciendo una alarmante inseguridad jurídica por el deliberado apartamiento de la ley.

En relación con la temática que aquí se analiza, puede advertirse en numerosos pronunciamientos judiciales (como veremos en el apartado siguiente) la adopción de interpretaciones extensivas y desnaturalizadas de derechos tales como la intimidad, la conformación de una familia[47], la salud o el acceso a los avances biotecnológicos, entre otros. Tales interpretaciones constituyen un claro exponente de cómo esta corriente iusfilosófica —ya no tan reciente— ha contribuido, en la práctica, a una progresiva desnaturalización del derecho.

Esta desnaturalización del derecho responde, a su vez, a una previa desnaturalización de la persona humana, manifestada en nuevos derechos de carácter antinatural, en los términos en que los denomina Puppinck. En su obra "Mi deseo es la ley", el autor advierte cómo los derechos humanos proclamados en 1948 han sido progresivamente desplazados, en el transcurso de los últimos veinte o treinta años, hacia una concepción centrada en los derechos del individuo, con la pretensión actual de transformarse en derechos transhumanos. Mientras que los derechos humanos de 1948 reflejaban derechos naturales, la afirmación del individualismo ha dado lugar al surgimiento de nuevos derechos antinaturales —como el derecho a la eutanasia o al aborto—, los cuales, a su vez, conducen a la aparición de derechos transhumanos que, en la actualidad, pretenden garantizar el poder de redefinir la naturaleza

[47] En el marco del denominado "derecho a procrear", Sambrizzi cuestiona su interpretación extensiva y sostiene que dicho derecho debe ser entendido en el sentido de que nadie puede interferir en su ejercicio, y no, en cambio, como la imposición a las obras sociales o a las entidades de medicina prepaga de la obligación de afrontar cualquier tratamiento tendiente a posibilitar que sus afiliados tengan un hijo, como si existiera un supuesto "derecho al hijo", lo que implicaría que terceros deban procurarlo obligatoriamente a quienes manifiestan el deseo de tenerlo. Conf. Sambrizzi, E. (2010, 18 de febrero). *Cuestionable interpretación de los derechos a procrear, a la vida y a la salud* (comentario a fallo). Publicado en *El Dial* (DC12AB).

humana, tales como el derecho a la eugenesia, al hijo[48] o al cambio de sexo. Para poner fin a este avance degradante, debe revalorizarse la idea de que el derecho natural es el fondo sólido en el que están anclados los DDHH.

Por otro lado, en este contexto denominado "neoconstitucionalista" —como ya se ha adelantado—, parecería que es el juez quien termina determinando qué es el derecho. En nuestro país, el sistema de control de constitucionalidad difuso habilita a cualquier magistrado a invalidar lo dispuesto por el legislador. Si bien esta facultad puede constituir, en casos particulares, una herramienta idónea para evitar situaciones de injusticia derivadas de la aplicación estricta de una norma de alcance general, debe ser concebida como un recurso de utilización estrictamente excepcional. Ello así, en tanto —como ha señalado reiteradamente la CSJN— la misión de los jueces consiste en dar pleno efecto a las normas vigentes, sin sustituir al legislador ni pronunciarse sobre el acierto, mérito o conveniencia de las decisiones adoptadas por los otros poderes del Estado en el ejercicio de sus competencias propias. En consecuencia, corresponde al Congreso de la Nación —y no a los jueces— decidir acerca de la oportunidad y el contenido de una eventual norma que regule el destino de los embriones crioconservados, en la medida en que así lo estime, por tratarse de una función ajena al Poder Judicial.

En esa misma línea, en el marco del EDC se advierte una creciente incidencia de las decisiones y opiniones de los tribunales internacionales, en particular de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), sobre los ordenamientos jurídicos internos. Dentro de la temática aquí analizada, el caso "Artavia Murillo" constituye un ejemplo paradigmático, en tanto se trata del precedente más invocado para legitimar el cese de la crioconservación de embriones humanos a pesar de no ser vinculante para nuestro país por no haber sido el Estado parte en la contienda[49].

En definitiva, el neoconstitucionalismo, lejos de fortalecer la protección de los DDHH, ha favorecido interpretaciones expansivas y desancladas de la ley que terminan por desnaturalizar el derecho y erosionar la seguridad jurídica, especialmente cuando están en juego los derechos de los sujetos más vulnerables. En materia de embriones humanos crioconservados, esta deriva se traduce en soluciones judiciales que, al amparo de principios ponderados de manera discrecional y de precedentes internacionales no vinculantes, habilitan prácticas incompatibles con la dignidad humana y con el mandato constitucional de protección

[48] El mismo autor al explayarse sobre el supuesto "derecho al hijo" reconoce que éste es concebible dado que la procreación ha sido separada de la sexualidad y que cuanto más amplia sea esta separación, más extenso será el derecho al hijo. Y que, como todos los derechos contra natura, el nuevo derecho al niño acaba chocando con el derecho natural, en este caso el derecho de cada niño a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos, en la medida en que esto sea posible, así como manda la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño en su art. 7º. Op. Cit. pág. 151.

[49] En "Artavia Murillo", el tribunal interamericano juzgó que la prohibición absoluta de toda TRHA en Costa Rica configuró una violación de los derechos a la integridad personal, libertad personal, vida privada, la intimidad, la autonomía reproductiva, el acceso a los servicios de salud reproductiva y a fundar una familia de las personas que requirieron estas técnicas. En la sentencia, la CIDH señaló que los embriones humanos no implantados no se encontraban comprendidos en los términos del art. 4.1 CADH.

de la vida, configurando así un escenario que exige una revisión crítica y responsable del rol del juez en el EDC.

I. Jurisprudencia que ordena el descarte de embriones humanos

En coherencia con la lógica descripta en el apartado precedente, numerosos pronunciamientos del Poder Judicial se han orientado a facilitar la realización de las técnicas de reproducción humana asistida, profundizando la problemática de los embriones crioconservados. En ese marco, algunas decisiones judiciales han llegado incluso a negar el carácter de persona al embrión humano no implantado en el útero materno, habilitando soluciones contrarias a su tutela jurídica.

A partir del precedente "Artavia Murillo" se consolidó una línea jurisprudencial orientada a convalidar, con escasos límites, la expansión de las aplicaciones biotecnológicas. Mientras que hasta el año 2012 las decisiones judiciales favorables a las TRHA se circunscribían principalmente a la cuestión de su cobertura, desde la sanción de la Ley 26.862 y en consonancia con dicho fallo, comenzaron a dictarse resoluciones que admiten progresivamente diversas modalidades de estas técnicas, privilegiando los intereses biotecnológicos involucrados. Esta tendencia se profundiza en 2019, cuando por primera vez dos juzgados de primera instancia avalan el descarte de embriones humanos[50], aunque bajo la denominación eufemística de "cese de la crioconservación".

En ambos casos, los requirentes, que habían recurrido a TRHA y contaban con embriones crioconservados desde hacía varios años, manifestaron no tener ya la voluntad de volver a ser padres en el futuro y promovieron una autorización judicial para hacer cesar la crioconservación. Los argumentos esgrimidos en su favor se articularon en torno a dos ejes fundamentales: por un lado, que el embrión humano no implantado no sería considerado persona por el ordenamiento jurídico argentino y, por lo tanto, no gozaría de la protección jurídica propia del derecho a la vida; y, por otro, que la ausencia de voluntad procreacional habilitaría la decisión de poner fin a la crioconservación.

El razonamiento adoptado en los pronunciamientos analizados se aparta de manera evidente de la literalidad del art. 19 del CCyCN, al introducir una distinción entre concepción e implantación que la norma expresamente no establece. La creación judicial de esta distinción importa una reinterpretación del texto legal que desnaturaliza su sentido y alcance.

---

[50] Expte. N° 50908/2019 - "C. M. L. y Otro/a s/ autorización judicial" - Juzgado de Familia Nº 8 de La Plata (Buenos Aires) del 30/09/2019 y Expte N° LP-5642-2019 - "R. G. J. y Otro/a s/ autorización judicial" - Juzgado de Familia Nº 7 de La Plata (Buenos Aires) del 22/04/2019 (Sentencia firme).

Asimismo, el fundamento en el precedente “Artavia Murillo” de la CIDH resulta jurídicamente improcedente. Ello así, no solo porque dicha sentencia carece de carácter vinculante para la República Argentina —al no haber sido Estado parte en la contienda—, sino también porque el propio tribunal interamericano excluyó expresamente de su análisis la problemática de los embriones humanos crioconservados, limitando su decisión a supuestos distintos de los aquí examinados.

Por otra parte, la invocación de la ausencia de voluntad procreacional como argumento decisivo para autorizar el cese de la crioconservación tampoco resulta compatible con el sistema normativo vigente. El CCyCN contempla la voluntad procreacional exclusivamente a los fines de la determinación de la filiación, sin que pueda derivarse de ella una facultad de disposición sobre la vida del embrión humano. Interpretar lo contrario implicaría atribuirle a la revocación del consentimiento informado el efecto de poner fin a la existencia de un ser humano en etapa embrionaria.

En este sentido, la pérdida o revocación de la voluntad procreacional debe ser entendida, en su caso, como una situación de abandono que activa la intervención de las instituciones propias del derecho de familia, orientadas a la protección de los sujetos más vulnerables[51]. Desde esta perspectiva, corresponde al Estado arbitrar las medidas necesarias para garantizar su tutela integral, conforme a los principios y normas que informan el sistema de protección de niñas, niños y adolescentes.

Cabe señalar, finalmente, que los dos fallos aquí analizados importan una ruptura con la línea jurisprudencial que, hasta hace algunos años, había sostenido de manera consistente la justicia argentina en relación con el inicio de la existencia de la persona humana y el reconocimiento de su dignidad. En efecto, pronunciamientos emblemáticos como el caso “Rabinovich”, resuelto por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en 1999 —en el que se ordenó la realización de un censo de los embriones humanos crioconservados en la Ciudad de Buenos Aires—, y el precedente “Portal de Belén”, dictado por la CSJN en 2002, afirmaban una concepción protectoria de la vida humana desde sus etapas iniciales. En este último caso, el máximo Tribunal reconoció expresamente que la concepción se produce con la fecundación y no con la implantación o la denominada “anidación” en el útero materno, lo que condujo a la prohibición de la fabricación, distribución y comercialización de un fármaco por poseer efectos abortivos.

Sin embargo, este giro jurisprudencial no se consolidó de manera unánime. En el año 2021, un pronunciamiento de la Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil[52] revocó un fallo del Juzgado Nacional Civil Nº 85 que hacía saber a los actores que no necesitaban autorización judicial para disponer el cese de la crioconservación de embriones originados con TRHA, volviendo a reconocerse expresamente la dignidad personal de los embriones humanos. Dicho fallo –sin bien no trae a discusión la personalidad del embrión- se

[51] Conf. a la Ley Nº 26.061 de ”Protección integral de niños, niñas y adolescentes”
[52] Expte. 36148/2020/CA1: ”R. G. A. y otro s/autorización"

apoya en una fundamentación jurídica sólida y coherente con el ordenamiento legal vigente, cuyos argumentos centrales serán desarrollados brevemente a continuación.

La sentencia parte del reconocimiento de que la existencia de la persona humana comienza desde la concepción, conforme a la legislación y jurisprudencia vigentes, y se detiene especialmente en el análisis del art. 19 del Código Civil y Comercial de la Nación, destacando que el legislador no ha efectuado distinción alguna en función del lugar donde se encuentre el embrión. En este sentido, el tribunal retoma expresamente los precedentes "Rabinovich" y "Portal de Belén", mencionados anteriormente.

Asimismo, la Cámara descarta de manera fundada la aplicabilidad del caso "Artavia Murillo", al señalar que se trata de supuestos sustancialmente diferentes, dado que en aquel caso se analizaba la prohibición absoluta de la fecundación *in vitro* en Costa Rica, situación que no se verifica en el ordenamiento jurídico argentino. Agrega, además, que la solución adoptada no configura una restricción irrazonable del derecho de los peticionantes a acceder a las técnicas de reproducción asistida y que, conforme al principio de efectividad mínima, debe prevalecer el marco de protección más amplio previsto en el derecho interno. A ello se suma que la República Argentina no fue parte en dicho proceso, razón por la cual la sentencia interamericana carece de carácter vinculante.

Un argumento central del fallo se estructura en torno al principio *in dubio pro homine*. En el voto conjunto de los jueces Carranza Casares y Bellucci se sostiene que, aun en la hipótesis de no reconocer a los embriones no implantados la titularidad plena de los derechos correspondientes a toda persona humana, existen fundamentos decisivos para considerarlos acreedores de una adecuada protección jurídica. En esta línea, se destaca que la norma transitoria segunda del art. 9 de la Ley 26.994 impone al legislador el deber de dictar una ley especial de protección del embrión no implantado, lo que resulta incompatible con cualquier solución que conlleve su destrucción. Asimismo, el art. 57 del Código Civil y Comercial refuerza la imposibilidad de considerar al embrión como una cosa, mientras que la Ley 26.862 establece que los procedimientos de reproducción asistida tienen por finalidad la consecución de un embarazo, sin prever en modo alguno la destrucción de embriones.

La sentencia también rechaza de manera expresa la aplicación analógica de las leyes de muerte digna y de aborto. Señala que los embriones crioconservados no se encuentran en una situación terminal, sino en una etapa inicial de la existencia, y que el cese de la crioconservación implicaría provocar su muerte, no como consecuencia de una patología de base, sino por la situación generada por la propia técnica de fecundación extracorpórea. A ello se suma que la ley de aborto responde a finalidades distintas, no resulta aplicable retroactivamente y parte de un presupuesto fáctico inexistente en estos casos, cual es la presencia de un embarazo.

Finalmente, el fallo delimita con precisión el alcance de la voluntad procreacional dentro del derecho de familia. El juez Bellucci subraya que dicha voluntad, tal como es regulada en el Código Civil y Comercial, se circunscribe exclusivamente a los efectos

filiatorios y no habilita en ningún caso decisiones que impliquen quitar la vida a los embriones concebidos mediante técnicas de reproducción asistida. En igual sentido, el juez Polo Olivera afirma que el derecho a la salud reproductiva y la voluntad de procrear no pueden ser interpretados como comprensivos de la facultad de disponer el descarte o destrucción de embriones humanos, en tanto existe un ámbito inequívoco de tutela jurídica que impone límites y restricciones a la autonomía de la voluntad en resguardo de la vida humana en su etapa embrionaria.

En síntesis, la diversidad de criterios doctrinarios y jurisprudenciales existentes revela una marcada inseguridad jurídica en torno a la situación de los embriones humanos crioconservados, lo que impone la necesidad de avanzar hacia un reforzamiento de su protección jurídica en atención a su especial vulnerabilidad.

TERCERA PARTE: CONCLUSIONES

1. La necesidad de reconocer la especial vulnerabilidad del embrión humano crioconservado y fortalecer su protección normativa.

Estamos en condiciones de concluir que la exigencia de una ley especial destinada a la protección del embrión humano crioconservado no se funda en su estatuto ontológico -puesto que el embrión es siempre persona-, sino en la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentra, la cual lo hace merecedor de la máxima protección jurídica posible.

Precisamente por ello, aunque la vulnerabilidad es una nota presente en todas las etapas de la vida del ser humano, se manifiesta con particular intensidad en los primeros estadios de su desarrollo, concretamente en aquel momento en que se halla más próximo al acto de creación, esto es, al tránsito del no ser al ser. Esta condición de vulnerabilidad extrema debe, necesariamente, acrecentar nuestra sensibilidad y responsabilidad frente a su existencia.

Así, el embrión clama por su existencia y convoca, desde su fragilidad, invalidez y absoluta dependencia, a su madre, a su familia y a la sociedad en su conjunto. Frente a tal interpelación, la respuesta no puede ser otra que el reconocimiento de una protección jurídica especial, sin restricciones ni condicionamientos.

Juan Pablo II en la Audiencia concedida al Grupo de trabajo sobre el genoma humano nos dice: “El embrión debe ser reconocido como sujeto de derecho por las leyes de las naciones, pues de no ser así peligra la Humanidad. Defendiendo al embrión, la sociedad protege a todo el hombre que reconoce en este pequeño ser sin defensa lo que él fue a comienzo de su existencia. Más que ninguna otra, esta fragilidad humana exige desde el principio la solicitud de la sociedad que se honra garantizando el respeto de sus miembros más débiles”

En un mismo sentido, recientemente el Papá León XIV envió un mensaje a los participantes del Congreso Internacional de la Academia Pontificia para la Vida y en él declara

que la dignidad humana y el bien común deben seguir siendo prioridades ineludibles para todos; por lo tanto, los recursos tecnológicos deben ponerse al servicio de la persona humana, y no al servicio de ideologías antihumanas. Cita el papa: «los profesionales de la salud tienen la vocación y la responsabilidad de ser guardianes y servidores de la vida humana», especialmente en sus etapas más vulnerables (Nota Antigua et Nova, 71). Y, por último, declara que cuanto mayor es la fragilidad de la vida humana, mayor es la nobleza que se exige a quienes se les confía su cuidado.

Por su parte –en ámbito exclusivamente jurídico- ha sabido afirmar la CIDH: "toda persona que se encuentra en situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial", lo que nos permite concluir –nuevamente- que, allí donde la fragilidad es mayor, la tutela del derecho debe intensificarse, lo que torna impostergable la sanción de una normativa específica que garantice su plena protección.

I. La prohibición del congelamiento de embriones como única solución viable.

Resulta paradójico e irresponsable generar embriones humanos para luego someterlos a la crioconservación y, finalmente, disponer su destrucción. El valor inherente de la persona humana y la dignidad propia de la procreación exigen poner fin al tratamiento instrumental del ser humano en los estadios iniciales de su existencia. El derecho a ser engendrado en un ámbito digno es incompatible con la producción *in vitro.*

Desde esta perspectiva, la verdadera solución al problema de los embriones crioconservados no reside -únicamente- en la búsqueda de destinos lícitos para aquellos que se encuentran abandonados, sino en la supresión de la causa que los genera. Ello solo puede lograrse mediante la prohibición expresa de su crioconservación[53].

En concordancia con lo expuesto, resulta asimismo necesario impulsar una reforma de la Ley 26.862, a fin de precisar con mayor claridad sus alcances, establecer límites adecuados al empleo de las TRHA e incorporar de manera expresa la prohibición de considerar a los embriones humanos como objeto de contratos. Solo de este modo será posible asegurar una tutela coherente y efectiva de la dignidad de la persona humana desde su inicio.

---

[53] Hay quienes consideran que el recurso a la crioconservación puede que no sea un acto intrínsecamente malo. El avance de la ciencia podría presentar situaciones donde la congelación de embriones se presente como una posibilidad terapéutica a favor del embrión concebido naturalmente. Por ejemplo, si la técnica permitiese "rescatar" al embrión de un embarazo ectópico, el congelamiento podría permitirle al embrión permanecer en vida mientras se realiza la recomposición del cuerpo materno para la nueva recepción en útero o también se podría exportar del cuerpo materno para salvarlo de la muerte segura o de graves daños permanentes por un tratamiento médico impostergable de la madre, situaciones en las que muchas veces se recurre a un aborto mal llamado terapéutico. Frente a esta posibilidad podría extrictamente prohibirse en el marco de la reproducción médica asistida.

De no establecerse límites claros, las TRHA continuarán avanzando en detrimento de la persona humana. Cabe entonces preguntarse: ¿será que se crean embriones sobrantes con un ojo puesto en la experimentación? ¿cuáles son los intereses biotecnológicos? ¿hacia dónde se dirigen los avances en desarrollo?, ¿qué estamos dispuestos a aceptar? ¿permitiremos por ejemplo la ectogénesis?. Y, en definitiva, ¿cómo será la procreación humana en el futuro si no se adoptan hoy decisiones responsables?

En este sentido, durante las XVII Jornadas Internacionales de Derecho Natural[54], dedicadas a los dilemas y desafíos de la biotecnología, la Dra. Graciela Moya (médica genetista) alertó sobre los rumbos que están tomando las investigaciones actuales en materia de gametogénesis, las cuales podrían derivar, en un futuro, en formas alternativas de reproducción mediante gametos femeninos y masculinos obtenidos a partir de una misma célula, lo que equivaldría, en los hechos, a la reproducción de un individuo consigo mismo.

No cabe duda de que la biotecnología encarna el poder creador del ser humano, pero también su correlativa responsabilidad moral. Cuando la ciencia se emancipa de toda referencia ética —y, además, no encuentra límites impuestos por la ley positiva— corre el serio riesgo de transformarse en un instrumento de dominación sobre la vida humana.

II. Propuestas para el destino de los embriones crioconservados.

Una vez abordado el problema de la generación futura de nuevos embriones humanos crioconservados y abandonados mediante la prohibición expresa de dicha práctica que bloquea el devenir de su existencia, resta aún resolver el destino de aquellos embriones que, a la fecha, se encuentran en esa situación. Como ya se ha señalado, se trata de cientos de miles de embriones humanos que permanecen a la espera de que se les otorgue la posibilidad de nacer.

Por ello, debe vedarse de manera expresa la posibilidad de utilizar a los embriones humanos crioconservados con fines de experimentación. En primer lugar, porque dicha práctica implica casi invariablemente la destrucción del embrión y nunca se aplica para su propio beneficio. En tanto toda persona constituye un fin en sí misma, no puede ser utilizada bajo ninguna circunstancia como medio para la obtención de un fin, por más valioso que este pudiera parecer, como la búsqueda de nuevos tratamientos para enfermedades o discapacidades. En segundo término, porque no resulta jurídicamente razonable ni éticamente aceptable que quienes generan el problema de los embriones denominados “sobrantes” sean, a su vez, los beneficiarios de la solución. Y finalmente, esta práctica debe prohibirse porque la investigación con embriones sobrantes constituye, en los hechos, el primer eslabón de una cadena que conduce inevitablemente a la producción deliberada de embriones con el exclusivo propósito de ser utilizados en investigación.

Por otro lado, la prolongación indefinida de la crioconservación también constituye un destino contrario a la dignidad del embrión humano, pudiendo incluso ser considerada una forma de violencia institucionalizada: una injusticia que no puede sostenerse *in aeternum*. Sin

[54] Que tuvieron lugar en la Universidad Católica Argentina (UCA) entre el 27 y 29 de octubre del 2025.

embargo, en el estado actual de las cosas, la crioconservación aparece como el único medio para mantenerlos con vida, en tanto su descongelamiento deliberado implicaría su muerte, al igual que su indiscriminado descarte[55]. En este sentido, dejar morir a embriones que fueron creados deliberadamente para vivir —como advierte Herranz— podría calificarse como una forma de "genocidio de laboratorio", y no puede ser aceptado como un costo tolerable o inevitable de la fecundación *in vitro*. Cualquier acción u omisión que dé por resultado la muerte de los embriones en estado de crioconservación debe ser sancionado.

Descartadas de plano tanto su cesión con fines de investigación como la posibilidad de dejarlos morir o desecharlos, parecería entonces que la alternativa más acorde con la dignidad del embrión humano es permitir su adopción, en la medida en que la finalidad originaria de su creación fue el nacimiento de una nueva persona. En este sentido, el principal argumento en favor de la adopción prenatal radica en la defensa de la dignidad del embrión y de su derecho a la vida. No obstante, esta opción también plantea relevantes dilemas éticos y jurídicos que resulta necesario examinar con detenimiento.

Muchos autores se manifiestan moralmente contrarios a la denominada adopción prenatal, por considerar que no respeta el derecho del hijo a desarrollarse en el seno de su madre, sin ponderar adecuadamente que dicha madre lo ha colocado previamente en una situación de abandono. A nuestro entender, es precisamente ese abandono el acto ilícito y moralmente reprochable[56], y no la ulterior intervención orientada a resguardar la vida y el desarrollo del embrión. En este sentido, y a la luz del principio del interés superior del niño, no resulta admisible descartar una solución que procure el mayor bien posible para el ser humano ya concebido, aun cuando dicha solución tenga su origen en una situación injusta previa.

Por su parte, el Comité Italiano para la Bioética, sostuvo que, en virtud de que los embriones crioconservados son vidas humanas, es justo darles la posibilidad de nacer. Y su expresidente, Francesco D´Agostino dijo - a título personal- que la adopción salvaría muchas vidas humanas, garantizando la venida al mundo de muchos embriones "residuales".

Por otro lado, el Informe del Comité Ético de la Sociedad Americana de Medicina Reproductiva (ASRM) del año 2009 si bien se manifiesta favorable a la adopción de embriones humanos congelados, no le da el estatuto de persona por lo que no le parece correcto utilizar el término de adopción, que a su juicio es equívoco. Los embriones merecen especial respeto, pero que no se les puede atribuir el mismo estatus moral que a las personas.

También se ha sostenido que la adopción prenatal podría legitimar prácticas de subrogación de vientres. Sin embargo, tal objeción no resulta atendible, en tanto en la adopción prenatal no existe ningún acuerdo contractual con una tercera persona orientado a la entrega

---

[55] Hay quienes dicen que "dejar morir en paz no es lo mismo que matarlos" ya que escoger hacer algo es distinto a dejar que pase. Faggioni frente a tales afirmaciones responde que se trata de un razonamiento hipócrita pues si matar directamente a los embriones repugna, dejarlos morir no es distinto de hacer morir "naturalmente" de sed o de hambre a un neonato.

[56] Mayor responsabilidad moral les cabe a los médicos que- por lo general- son los que deciden cuántos ovocitos fecundar, cuáles embriones implantar, y cuántos descartar considerando su "viabilidad".

del niño. Por el contrario, la gestación es llevada a cabo por la pareja que asumirá la crianza y la responsabilidad parental del menor.

En consecuencia, los criterios exigidos para la adopción convencional deberían aplicarse también a la adopción prenatal, con la particularidad de que, en este último supuesto, el vínculo adoptivo se inicia con la gestación, etapa que constituye una experiencia orgánica de especial relevancia y un tiempo privilegiado de unión entre la madre y el hijo. En este sentido, y como señala la bioeticista italiana Di Pietro, «no se puede aplicar a la adopción prenatal lo que se imputa a la subrogación, donde en la mujer que alquila su seno se busca el útero y no el rostro».

Seguidamente, corresponde preguntarse cómo debería establecerse la filiación en los supuestos de adopción prenatal. Como es sabido, el CCyCN reconoce una triple fuente de filiación: por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida o por adopción. En virtud de lo dispuesto por el art. 562, referido a la voluntad procreacional, quedaría descartada la posibilidad de determinar la filiación por naturaleza, aun cuando, en estos casos, el principio *mater semper certa est* se vería fácticamente satisfecho.

En consecuencia, resta analizar si resulta más adecuado que la filiación sea determinada por las reglas propias de las TRHA o por las del instituto de la adopción. A nuestro juicio, parecería prudente que se apliquen las normas generales relativas a la filiación por TRHA, en lo concerniente al consentimiento informado, su forma y sus requisitos, así como también aquellas referidas al derecho a la información y a su contenido, conforme a lo previsto en los arts. 563 y 564 del CCyCN.

En este marco, cabe asimismo evaluar la eventual necesidad de un nuevo consentimiento por parte de los progenitores a fin de autorizar la adopción prenatal. Parte de la doctrina ha cuestionado dicha exigencia. En particular, Edwards sostiene que requerir nuevamente el consentimiento de la madre constituiría una injusticia, en la medida en que el embrión ha sido previamente abandonado a su suerte por ella. Exigir su autorización equivaldría, en palabras del autor, a solicitar el consentimiento de quien lo ha colocado en una situación que lo condena a la muerte.

No obstante, consideramos absolutamente necesario que en todo proceso de adopción prenatal exista intervención judicial, tanto para la declaración de la situación de adoptabilidad como para el eventual dictado de la sentencia de adopción a favor de los aspirantes, en resguardo del interés superior del niño y de la legalidad del procedimiento.

En esa misma línea, la adopción prenatal debe estructurarse prioritariamente a partir de los derechos e intereses del niño por nacer, y no desde las pretensiones de los adultos fundadas en un supuesto derecho a procrear. La mirada debe estar siempre puesta en el concebido, en su derecho a nacer y, con ello, a ejercer el derecho a la vida y todos los demás derechos que de él se derivan. En efecto, el interés superior del niño debe constituir la consideración primordial en todo el procedimiento, lo que justifica la necesidad de que cuente con una adecuada representación legal.

Ahora bien, cabe preguntarse si la adopción prenatal podría fomentar la creación de embriones en exceso, al abrirse una salida legítima. Ya que, al facilitar la salida de embriones sobrantes a través de la adopción se estarían justificando públicamente los programas de FIVET y el modo en cómo dañan la vida naciente y la dignidad de la reproducción humana. Por ello se insiste que el instituto de la adopción prenatal solo podrá aplicarse a los embriones ya creados, en estado de abandono declarado y particularmente individualizados en un censo que deberá realizarse en todas las clínicas de fertilidad habilitadas del país con esos fines.

Otro dilema que merece ser analizado es el riesgo de que la adopción de embriones derive en prácticas de comercialización o en formas encubiertas de compraventa. Precisamente por ello, resulta indispensable prohibir de manera expresa que los embriones humanos puedan ser objeto de contratos. Del mismo modo que dentro del instituto de la adopción tradicional el CCyCN prohíbe la entrega directa en guarda de niños, niñas y adolescentes hay que prohibir que la adopción prenatal se realice fuera de la esfera judicial.

En cuanto a su valoración ética de la adopción prenatal, puede decirse que, a dos actos ya negativos en sí (crioconservación y abandono) no se puede impedir que siga uno positivo, ni se le puede dar a este último atribuir el carácter de negativo por el hecho de que los otros lo sean. Tampoco este acto de amor adoptivo implica justificación de los actos negativos anteriores; es diferente de ellos y se hace como medio extremo para salvar el bien principal: la vida de un ser humano.

Algunos autores, aun reconociendo que la gestación adoptiva no es un ideal, la toleran movidos por el respeto a la dignidad del embrión. Si partimos de que el mal está ya dado, ninguna solución es aceptable como buena, sino como mal menor. Sería prudente que no se le atribuyan los males de la FIVET a la adopción prenatal y que no se les impute a los padres que adoptan un bebé la irresponsabilidad de los que previamente le abandonaron[57].

Por último, puede estimarse providencialmente que el número de embriones que podría beneficiarse de la donación es tan reducido que difícilmente podría esta práctica contribuir de forma efectiva a solucionar el problema de los embriones humanos actualmente congelados[58]. Y aunque quizás no sea la solución ideal, tampoco resulta ilícita. Es una respuesta imperfecta

---

[57] Geoffrey Surtees aclara que el problema ante el que nos encontramos es de adopción, no de procreación. No estamos hablando de procreación *per se*, sino de una respuesta frente al embrión ya existente. El niño está vivo en la comunidad humana.

[58] Frente a este argumento, resulta ilustrativo el cuento popular conocido como *"La estrella de mar"*, incluido al inicio de la obra de la tanatóloga Stella Maris Maruso. El relato expresa lo siguiente: *«Cada atardecer, un muchacho recorría la playa arrojando al agua las estrellas de mar abandonadas en la arena por la marea baja. Sabía que, al día siguiente, con los primeros rayos del sol, las estrellas morirían inexorablemente. Un anciano pescador, que vivía a metros de la playa, contemplaba día tras día al muchacho cumplir con la tarea de devolver las estrellas al mar. Una tarde decidió hablarle y le dijo: "No entiendo por qué gastás energía en esta tarea inútil. Hay kilómetros y kilómetros de playa donde todos los días las estrellas de mar agonizan y mueren. Tu esfuerzo no marcará ninguna diferencia". El muchacho miró al anciano a los ojos, tomó una estrella, la arrojó al agua y respondió: "¿No cree que, para esta estrella, sí habré marcado la diferencia?"».* Maruso, S. M. (2015). *El laboratorio del alma. Historias para sanar que merecen ser contadas*. Buenos Aires: Edición Planeta.

a las necesidades de seres humanos ya existentes que han sido abandonados. Igual que la adopción convencional.

III. Naprotecnología: una alternativa ética que respeta la dignidad y la transmisión natural de la vida humana.

La Naprotecnología (*Natural Procreative Technology*) constituye un enfoque médico integral orientado al diagnóstico y tratamiento de las causas subyacentes de la infertilidad, desarrollado por el Dr. Thomas W. Hilgers a partir del Modelo Creighton de observación del ciclo femenino. A diferencia de las TRHA, la Naprotecnología no sustituye el acto procreativo ni produce embriones extracorpóreamente, sino que procura restaurar las condiciones fisiológicas necesarias para que la concepción tenga lugar de modo natural.

Desde una perspectiva jurídica y bioética, su relevancia radica en que elimina de raíz los principales dilemas asociados a las TRHA, en particular la generación, crioconservación, selección y eventual descarte de embriones humanos. En efecto, al no recurrir a la FIVET, la Naprotecnología impide la producción de embriones sobrantes y, con ello, la situación de abandono y extrema vulnerabilidad que caracteriza al embrión humano crioconservado. De este modo, respeta de manera plena la dignidad de la persona humana desde la concepción, evitando toda forma de instrumentalización del ser humano en sus etapas iniciales.

En términos médicos, la Naprotecnología ha demostrado eficacia en el tratamiento de diversas patologías frecuentemente asociadas a la infertilidad, tales como la endometriosis, los trastornos ovulatorios, el síndrome de ovario poliquístico, las alteraciones hormonales y ciertas causas de infertilidad masculina. Los tratamientos incluyen abordajes farmacológicos, hormonales y quirúrgicos conservadores, orientados a la curación del paciente y no a la obtención de un resultado técnico desligado de la salud integral de la persona. Diversos estudios han mostrado tasas acumuladas de embarazo comparables, e incluso superiores en determinados supuestos, a las obtenidas mediante técnicas de alta complejidad[59], sin los riesgos éticos y jurídicos inherentes a estas últimas.

Desde el punto de vista del derecho, la Naprotecnología se presenta como una alternativa plenamente compatible con los principios constitucionales y convencionales que informan el ordenamiento jurídico argentino, en particular la dignidad humana, el derecho a la vida y la tutela reforzada de los sujetos en situación de especial vulnerabilidad. Asimismo, se alinea con una concepción de la procreación que reconoce al hijo como un fin en sí mismo y no como el producto de un procedimiento técnico, preservando la dimensión relacional, personal y familiar de la generación de la vida humana.

En este sentido, la existencia de alternativas médicas reales y eficaces como la Naprotecnología pone en evidencia que la producción masiva de embriones humanos

[59] Según un estudio de Standford JB publicado en el «Journal of the American Board of Family Medicine», el 52,8% de las parejas que realizaron el tratamiento durante 24 meses,lograron un embarazo a término con un recién nacido vivo. Diponible en: https://www.abc.es/salud/enfermedades/abci-naprotecnologia-opcion-para-padres-sin-dilemas-eticos-201903230259_noticia.html [Fecha de consulta: 21/11/2025].

extracorpóreos no constituye una consecuencia inevitable del tratamiento de la infertilidad. Por el contrario, demuestra que es posible orientar las políticas públicas y la regulación sanitaria hacia modelos que respeten la dignidad de la persona humana desde su inicio, sin renunciar a la eficacia terapéutica ni al acompañamiento médico de quienes padecen patologías que dificultan la procreación.

En consecuencia, la incorporación y promoción de la Naprotecnología no solo aparece como una opción médica legítima, sino también como una exigencia jurídica coherente con el deber del Estado de proteger la vida humana en todas sus etapas y de prevenir la generación de situaciones de vulnerabilidad extrema, como las que afectan a los embriones humanos crioconservados. Su consideración resulta, por tanto, ineludible en cualquier propuesta normativa seria orientada a fortalecer la tutela jurídica del embrión humano frente al avance de las biotecnologías reproductivas.

ANEXO

PROYECTO DE LEY

Protección integral del embrión humano no implantado y regulación de las técnicas de reproducción humana asistida

1. Exposición de motivos.

El presente proyecto de ley tiene por finalidad saldar una deuda legislativa de especial gravedad en el ordenamiento jurídico argentino: la protección efectiva del embrión humano no implantado frente a las consecuencias derivadas del uso y expansión de las técnicas de reproducción humana asistida.

La normativa vigente ha privilegiado el acceso a dichas técnicas, sin establecer límites sustantivos ni mecanismos de tutela adecuados respecto del ser humano concebido extracorpóreamente. Ello ha generado una situación de extrema vulnerabilidad para miles de embriones humanos, actualmente crioconservados en clínicas de fertilidad, privados de todo horizonte cierto de desarrollo y expuestos a destinos manifiestamente incompatibles con su dignidad personal, tales como el descarte, la destrucción, la experimentación o la mercantilización.

El ordenamiento jurídico argentino reconoce expresamente que la existencia de la persona humana comienza con la concepción (art. 19 del Código Civil y Comercial de la Nación), sin efectuar distinción alguna en función del lugar donde esta ocurra. Asimismo, consagra la inviolabilidad de la persona humana y el derecho al respeto de su dignidad en toda circunstancia (art. 51 CCyCN). Estos principios se ven reforzados por los instrumentos

internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN), en particular la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño, esta última con la reserva interpretativa formulada por la República Argentina en cuanto al reconocimiento del niño desde el momento de la concepción.

En este marco normativo, resulta jurídicamente insostenible mantener un régimen que tolere prácticas que colocan al embrión humano en una situación de cosificación, tratándolo como un objeto disponible, almacenado y descartable. La crioconservación indefinida de embriones humanos constituye una forma de violencia estructural y una injusticia que no puede ser legitimada como un "costo aceptable" de la biotecnología reproductiva. Si bien en determinados supuestos excepcionales la crioconservación podría admitirse como procedimiento terapéutico transitorio y en beneficio exclusivo del propio embrión, su utilización generalizada ha demostrado ser la principal causa de la acumulación masiva de embriones abandonados.

La norma transitoria segunda del art. 9 de la ley 26.994, aprobatoria del Código Civil y Comercial, impuso al Congreso de la Nación el mandato expreso de dictar una ley especial de protección del embrión no implantado. A más de una década de su sanción, dicho mandato permanece incumplido. Esta omisión legislativa ha favorecido la judicialización del problema y la aparición de pronunciamientos contradictorios que han profundizado la inseguridad jurídica y, en algunos casos, han llegado a legitimar la supresión de vidas humanas embrionarias bajo construcciones conceptuales ajenas al texto legal vigente.

El presente proyecto se inscribe, por el contrario, en una concepción que reconoce al embrión humano como sujeto de derecho bajo protección reforzada, en atención a su especial situación de vulnerabilidad. La necesidad de una ley especial no se funda en su estatuto ontológico —pues el embrión es siempre ser humano—, sino en la extrema fragilidad que deriva de su estado de desarrollo y de su absoluta dependencia de terceros para poder sobrevivir. Allí donde la vulnerabilidad es mayor, la tutela jurídica debe intensificarse.

En consonancia con ello, el proyecto establece la prohibición expresa de la crioconservación de embriones humanos, así como de su descarte, destrucción, utilización con fines experimentales y mercantilización, reafirmando el principio de indisponibilidad de la persona humana y la prohibición de su instrumentalización. A su vez, prevé la realización de un censo nacional obligatorio y la creación de un Registro Nacional de Embriones Humanos Crioconservados, como presupuesto indispensable para dimensionar la magnitud real del problema y adoptar políticas públicas responsables.

Respecto de los embriones actualmente crioconservados, el proyecto descarta de manera categórica toda solución incompatible con su dignidad y habilita, bajo estricto control judicial, la adopción prenatal como alternativa orientada a garantizar su derecho a nacer. Dicha figura se concibe desde la perspectiva del interés superior del niño, con intervención judicial obligatoria, designación de un representante legal y aplicación supletoria del régimen de adopción previsto en el Código Civil y Comercial de la Nación, en cuanto resulte compatible.

Asimismo, el proyecto introduce un criterio de acceso gradual y restrictivo a las técnicas de reproducción humana asistida, reservándolas exclusivamente para los casos de infertilidad debidamente acreditada y estableciendo un orden progresivo que prioriza tratamientos médicos restaurativos de la fertilidad y la Naprotecnología, antes de recurrir a técnicas de mayor complejidad. De este modo, se procura evitar la producción innecesaria de embriones y promover prácticas médicas respetuosas de la dignidad humana y del orden natural de la procreación.

La promoción activa de la Naprotecnología como política pública responde a la necesidad de ofrecer alternativas científicas eficaces que no impliquen la manipulación ni la cosificación del ser humano en sus etapas iniciales. La biotecnología, en tanto expresión del poder creador del ser humano, debe permanecer siempre subordinada a una responsabilidad ética y jurídica acorde con la dignidad de la vida que pretende servir.

Finalmente, el proyecto establece un régimen sancionatorio severo y disuasivo, acorde con la entidad de los bienes jurídicos comprometidos, e incorpora al Código Penal de la Nación la figura del embriocidio, como respuesta necesaria frente a conductas que suponen la supresión deliberada de la vida humana embrionaria. La protección de la vida humana desde sus etapas más tempranas no puede quedar librada a meras declaraciones programáticas, sino que exige mecanismos normativos eficaces que aseguren su cumplimiento.

En definitiva, el presente proyecto procura restablecer la coherencia del sistema jurídico argentino con los principios constitucionales y convencionales que lo informan, colocando nuevamente en el centro del derecho a la persona humana, especialmente a aquella que, por su extrema vulnerabilidad, no puede defenderse por sí misma. Proteger al embrión humano no implantado no constituye una opción ideológica ni confesional, sino una exigencia jurídica derivada del respeto irrestricto por la dignidad humana y del deber de la sociedad de amparar a sus miembros más débiles.

2. Texto normativo

Capítulo I

Disposiciones generales

Artículo 1° — Objeto: La presente ley tiene por objeto garantizar la protección integral del embrión humano no implantado, en atención a su dignidad personal y a su especial situación de vulnerabilidad.

Artículo 2º — Ámbito de aplicación: La presente ley es de aplicación obligatoria en todo el territorio de la República Argentina y resulta vinculante para todos los establecimientos públicos y privados, personas humanas o jurídicas, que intervengan directa o indirectamente en la realización de técnicas de reproducción humana asistida, en la custodia de embriones humanos, o en cualquier actividad comprendida en su objeto, sin perjuicio de las competencias concurrentes de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en materia de salud.

Artículo 3º — Definiciones: Se entenderá por embrión en el sentido de la presente ley al óvulo fecundado desde el momento en que se unen los pronúcleos del óvulo y del espermatozoide con la consiguiente unificación de la información genética, en el momento de la singamia.

Artículo 4º— Consideraciones previas: El embrión humano es una persona por nacer y adquiere todos los derechos inherentes a su calidad que le confiere la ley, entre ellos, a que se respete su vida, su dignidad, su identidad, su derecho a nacer, su integridad física, su derecho a tener una familia y su derecho a la igualdad.

Artículo 5º — Principios: La presente ley se rige por el respeto y la protección de los siguientes principios y derechos que gozan los embriones crioconservados: la dignidad humana; el derecho a la vida y la integridad física; el derecho a formar una familia; el derecho a la identidad y a conocer los orígenes; el derecho a la igualdad y a la no discriminación.

Artículo 6° — Protección reforzada: Los embriones humanos crioconservados son sujetos de derecho bajo protección especial según las disposiciones de la presente ley, en atención a su especial situación de vulnerabilidad. A tal efecto, deberá designarse un Defensor Oficial, con competencia específica, que actuará como representante legal del embrión humano, con el deber de velar por el respeto y la protección integral de todos sus derechos e intereses, tanto en sede administrativa como judicial.

Capítulo II

Prohibiciones. Destino.

Artículo 7° — Prohibición de la crioconservación de embriones: Se prohíbe expresamente la crioconservación de embriones humanos, cualquiera sea su finalidad, duración o modalidad.

Excepcionalmente, podrá admitirse la crioconservación cuando, conforme a los avances científicos debidamente acreditados, dicha práctica constituya un procedimiento terapéutico necesario y transitorio, realizado exclusivamente en beneficio directo del propio embrión, con el único objeto de preservar su vida o su salud, y siempre que: a) no exista una alternativa terapéutica menos lesiva; b) se trate de una medida de carácter estrictamente excepcional y temporal; c) sea evaluada por un comité interdisciplinario independiente; y d) se garantice en todo momento la finalidad de su ulterior implantación.

Artículo 8° — Destinos prohibidos: Respecto de los embriones crioconservados al momento de la entrada en vigencia de la presente ley, quedan expresamente prohibidos: a) su descarte, destrucción y/o cese de la crioconservación; c) su utilización con fines de investigación científica, experimentación, prueba de productos, desarrollo industrial o cualquier otro propósito distinto del de su implantación con miras a su nacimiento; d) su mercantilización, quedando expresamente vedado que los embriones humanos sean objeto de contratos, actos jurídicos, negocios onerosos o gratuitos, o cualquier forma de disposición patrimonial directa o indirecta.

Artículo 9° — Adopción prenatal: Podrá autorizarse la adopción prenatal de embriones humanos crioconservados, con el exclusivo fin de permitir su implantación y gestación, bajo control judicial y conforme a los principios del interés superior del niño. A tales fines se creará un Registro de Aspirantes a adoptar embriones crioconservados.

Artículo 10° — Intervención judicial: Toda adopción prenatal deberá tramitarse ante autoridad judicial competente, que deberá:

a) Declarar la situación de adoptabilidad del embrión;
b) Designar un representante legal que vele por sus derechos;
c) Verificar la idoneidad de los adoptantes;
d) Dictar sentencia fundada de adopción.

Artículo 11º — Aplicación supletoria del régimen de adopción: En todo lo no previsto expresamente en el presente capítulo, la adopción prenatal se regirá, en cuanto resulte compatible con la naturaleza y finalidad del instituto, por las disposiciones relativas a la adopción previstas en el Código Civil y Comercial de la Nación.

Capítulo III

Régimen sancionatorio

Artículo 12° — Responsabilidad y sanciones: El incumplimiento de las disposiciones de la presente ley dará lugar, según la naturaleza y gravedad de la infracción, a responsabilidad administrativa, civil, penal y ética-profesional, las cuales podrán aplicarse de manera concurrente.

La autoridad de aplicación podrá imponer, las siguientes sanciones administrativas: a) suspensión temporal de la habilitación; b) inhabilitación definitiva para el ejercicio de actividades vinculadas a las técnicas de reproducción humana asistida; c) clausura temporal o definitiva del establecimiento; d) cancelación del registro y prohibición de reinscripción; e) exclusión de todo régimen de financiamiento público o cobertura estatal.

Cuando la infracción consista en la destrucción, descarte, experimentación, mercantilización o cualquier otra conducta que provoque deliberadamente la muerte de embriones humanos crioconservados, la inhabilitación profesional será permanente, sin posibilidad de rehabilitación.

Las personas jurídicas serán solidariamente responsables por loe hechos cometidos por sus directores, profesionales o dependientes.

Artículo 13º — Embriocidio: Incorpórese al Código Penal de la Nación la figura del embriocidio, que será reprimido con pena de prisión e inhabilitación absoluta para el ejercicio de profesiones vinculadas a la salud, la biotecnología o a la investigación científica, a quien de manera dolosa destruya, descarte, utilice con fines experimentales, comerciales o industriales o provoque deliberadamente la muerte de un embrión humano crioconservado.

Capítulo IV

Órgano de Fiscalización y Control

Artículo 14º — Autoridad de Aplicación: Serán autoridades de aplicación de la presente ley el Ministerio de Salud de la Nación que ejercerá estas funciones a través del Ente Nacional de Fiscalización y Control de Embriones Crioconservados, que crea la presente Ley.

Artículo 15º — Creación y funciones del Ente Nacional de Fiscalización y Control de los Bancos de Embriones Crioconservados: Créase en el ámbito del Ministerio de Salud de la Nación, el Ente Nacional de Fiscalización y Control de Bancos de Embriones Crioconservados, el cual tendrá a su cargo las siguientes funciones:

a) Dictar las normas reglamentarias, complementarias y aclaratorias necesarias para la adecuada implementación y cumplimiento de la presente ley;

b) Fiscalizar y controlar el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley parte de los establecimientos, profesionales y demás sujetos alcanzados por ella;

c) Llevar un registro nacional actualizado de los profesionales y de los centros de salud públicos y privados habilitados que cuenten con banco de embriones;

d) Realizar y mantener actualizado un censo nacional de embriones humanos crioconservados, con indicación del establecimiento en el que se encuentran, la fecha de su crioconservación, técnica utilizada para su concepción, datos de sus progenitores, existencia o no de consentimiento informado vigente, garantizando en todo momento la protección de los datos personales conforme a la normativa vigente.

e) Crear un Registro Nacional de Embriones Humanos Crioconservados, de carácter reservado y no público.

Capítulo V

Acceso gradual y restrictivo a las técnicas de reproducción humana asistida

Artículo 16° — Carácter subsidiario: Las técnicas de reproducción humana asistida tendrán carácter subsidiario y excepcional, y solo podrán utilizarse cuando se acredite médicamente la infertilidad o esterilidad de la pareja.

Artículo 17° — Acceso gradual obligatorio: El acceso a las técnicas deberá realizarse de manera gradual y progresiva, respetando el siguiente orden: a) Naprotecnología; b) técnicas de reproducción humana asistida de baja complejidad; c) técnicas de alta complejidad, como último recurso y teniendo en cuenta lo dispuesto por el art. 6º de este texto normativo.

Artículo 18° — Acreditación médica: La infertilidad deberá acreditarse mediante diagnóstico médico debidamente fundado, conforme a criterios científicos objetivos y actualizados, una vez transcurrido un período mínimo de doce (12) meses de relaciones sexuales sin lograr la concepción.

Capítulo VI

Promoción de la Naprotecnología

Artículo 19° — Política pública: El Estado nacional promoverá activamente la investigación, formación profesional, difusión y acceso a la Naprotecnología, como método médico respetuoso de la dignidad humana y del orden natural de la procreación.

Artículo 20° — Formación profesional: La autoridad de aplicación deberá fomentar la capacitación de profesionales de la salud en Naprotecnología en el sistema público y privado.

Capítulo VII

Disposiciones finales

Artículo 21° — Orden público: Los derechos y las garantías de los sujetos de esta ley son de orden público, irrenunciables, indivisibles e intransigibles.

Artículo 22° — Reglamentación: El Poder Ejecutivo Nacional reglamentará la presente ley dentro de los noventa (90) días de su publicación.

Artículo 23° — Vigencia: La ley entrará en vigencia a los treinta (30) días de su publicación

Artículo 24º — Sustituciones y derogaciones: Sustitúyase el art. 2º de la ley 26.862, por el siguiente: “Definición": A los efectos de la presente ley, se entiende por reproducción médicamente asistida a los procedimientos y técnicas realizados con asistencia médica para el tratamiento de la infertilidad. Quedan excluidas las técnicas que incluyan la donación de gametos.

Deróguese el artículo 7º y el art. 8º, párrafo segundo de la ley 26.862; y los art. 2º, párrafo segundo; artículo 4º y art. 8º del Decreto Nacional 953/2013.

BIBLIOGRAFIA

Doctrina:

- Banti, E., N. (2018). *"Del deseo de un hijo a la pasión por un hijo"*. Vida y Ética, Año 19, Nº 1.
- Basset, U., C. (2011). *"Derecho del niño a la unidad de toda su identidad".* La Ley 5583/2011.
- Basso, D., M. (1993). *Nacer y morir con dignidad - Bioética*. EDICIONES DE PALMA.
- Bonet, E., & Pardo Sáenz, J. M. (2007). *Hay un embrión en mi nevera*. EUNSA.
- Casanova, M., P. (2025): *"La adopción de embriones congelados en la experiencia de dos asociaciones".* Revista Vida y Ética. Año 26 Nº 1.
- Chiapero de Bas, S. M.; Fernández, A. P. y Oroná, W. R. (2014). "La crioconservación de embriones en el derecho comparado, en los proyectos argentinos y en la ley 26.862 (decreto reglamentario nº 956/2013)". *DFyP, 183.*
- De Martini, S., M. A. (2015). *"El inicio de la vida y la protección jurídica del embrión".* Presentado en la Jornada Interacadémicas sobre "Principio y Fin de la vida humana", organizada por la Academia de Medicna junto con la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires.
- De Martini, S., M. A. (2016). *"La especial dignidad del embrión humano".* Presentado en Duodécima Jornadas Internacionales de Derecho Natural: Ley Natural y Dignidad Humana. Universidad Católica Argentina. Facultad de Derecho, Buenos Aires.
- De Jesús, L. M.; Oviedo Alvarez, J. A. y Tozzi, P. A. (2013). *"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, Nº 75, pp. 135-164.
- Escudero de Quintana, B. (2014). *"Interpretaciones judiciales de la ley 26.862".* El Dial, p.1.
- Guibourg, R., A. (2014). *"La filosofía en el derecho de familia".* RDF, 63, 181.
- Herrera, D., A. (2013). *"En defensa de la racionalidad del derecho".* E.D. Filosofía, 255- 716.
- Lafferrière, J.N. (2021). *"De 1993 a 2021: los tribunales ante la situación de los embriones humanos crioconservados".* Revista del Código Civil y Comercial, 7 (7).
- Laferreire, J.N. (2019). *"Sentencias judiciales que ordenan descartar embriones humanos: un retroceso en la protección de derechos".* Centro de bioética Persona & Familia. (https://centrodebioetica.org/sentencias-judiciales-que-ordenan-descartar-embriones- humanos-un-retroceso-en-la-proteccion-de-derechos/)
- Marrama, S. E. (2016). *"Estrategia legislativa frente al congelamiento de embriones humanos".* El Derecho, Nº 14.026.
- Marrama, S. E. (2012). *Fecundación in vitro y derecho. Nuevos desafíos jurídicos.* Dictum Ediciones.
- Marrama, S. E (2019). "*In dubio, contra homine".* ElDial.com - DC2791

- Marrama, S. E (2021). *"¿Quo vadis, Argentina? El descarte de embriones humanos en la reciente legislación proyectada y jurisprudencia".* Revista Temas de Derecho de Familia, Sucesiones y Bioética. Edit. Erreius.
- Marrama, S. E. (2014). *"Tutela de los derechos de los embriones. Análisis del Proyecto de Ley Nº 10.854-8280 de autoría del senador Melchiori".* El Derecho, Nº 13.488, año LII, edición 257, p. 1.
- Massini Correas, C., I. (2013). *"Sobre el embrión humano y la cuestión de la personeidad. Un argumento de Luigi Ferrajoli y su discusión".* Prudentia Iuris, Nº 76.
- Nuñez de Castro, I. (2008). *De la dignidad del embrión. Reflexiones en torno a la vida humana naciente*. UNIVERSIDAD PONTIFICIA COMILLAS.
- Olaguibe, L., H. (2018). *"Constitucionalidad y convencionalidad de los derechos humanos del embrión".* Prudentia Iuris, Nº 85, pág. 109-120.
- Portela, J. G. (2013). *"Los valores jurídicos y la bioética. Hacia una nueva relación entre moral y derecho".* Prudentia Iuris, Nº 75, pp. 91-103.
- Puppinck, G. (2020). *Mi deseo es la ley: Los derechos del hombre sin naturaleza.* EDICIONES ENCUENTRO.
- Ranieri de Cechini, D. (2013). *"El neoconstitucionalismo en la reforma de CCyCom.: el protagonismo del juez en el estado de derecho y el problema del método de ponderación".* Forum Anuario del Centro de Derecho Constitucional, pp. 154-219.
- Revello, R. (2016). *"Criterios para el reconocimiento jurídico del embrión".* Vida y Ética, Año17, Nº 2.
- Sanz, C., R. (2019). *Lecciones de filosofía del derecho.* EL DERECHO.
- Vigo, R. L. (2012). *"Fuentes del derecho. En el estado de derecho y en el neoconstitucionalismo".* La Ley. P.1.

Jurisprudencia:

- "C., M. L y otro/a s/ autorización judicial" (2019)
- Corte IDH, "Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica" (2012)
- CNCiv., SALA I, "R., R. D. c. s/dato s/medidas precautorias" (1999)
- CNCiv., SALA J, "C., R. C. c. R., M. F. s/ Medidas precautorias" (2021)
- "P., A. y otros s/autorización" (2021)
- "R. G. J. y otro/a s/ autorización judicial" (2019)
- "Portal de Belén - Asociación Civil sin Fines de Lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/ amparo" (2002)

Legislación:

- Constitución Nacional; art. 75 inc. 22;
- Convención de los Derechos del Niño (CDN)
- Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH); art. 8.
- Código Civil y Comercial de la Nación (2015); Título Preliminar; art. 17; art. 19; art. 56; Título V, Capítulo 2; art. 1004; art. 1542.
- Ley Nº 26.061 de Protección Integral de NNyA (2005)

- Ley Nº 26.862 de Reproducción Medicamente Asistida (2013)
- Ley Nº 745/90 de Alemania sobre protección del embrión (1990)
- Ley 14/2006 de España sobre técnicas de reproducción humana asistida (2006)
- Pacto San José de Costa Rica (PSJCR); art. 4.
- Proyectos de ley sobre Protección del embrión en Argentina: 0581-D-14; 4058-D-14; Expte. 1541-D-2019, TP 31/2019; 2461-D-2021, TP 68.