

Viar, Ludmila Andrea

Análisis de la ley 26862 sobre fecundación artificial a la luz del principio de razonabilidad

Documento inédito

Cátedra Ley Natural y Persona Humana - “Bioderecho”, Proyecto de investigación

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central “San Benito Abad”. Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Viar, L. A. (2014). *Análisis de la ley 26862 sobre fecundación artificial a la luz del principio de razonabilidad* [en línea] Documento inédito. Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/analisis-ley-26862-fecundacion.pdf>[Fecha de consulta: ...]

“La conciencia es el mejor juez que tiene un hombre de bien”

Por Jose de San Martín

Análisis de la ley 26862 sobre fecundación artificial a la luz del principio de razonabilidad¹

Por Ludmila Andrea Viar

Introducción:

El sistema jurídico se encuentra estructurado sobre la base de principios constitucionales que dan coherencia al conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico argentino. Dicha coherencia surge como consecuencia de la aplicación del principio de razonabilidad, el cual se analizará en relación con la reciente Ley N°26.862 del 05 de junio de 2013 sobre cobertura de las técnicas de reproducción humana asistida.

El mentado principio de razonabilidad suele ser estudiado a través de los sub-principios que lo integran. El primero de ellos es el de “adecuación”, el cual nos permitirá analizar la finalidad, la relevancia social de la norma y la adecuación de los medios que plantea la misma para el cumplimiento de su fin².

El segundo sub-principio es el de “necesidad” o también conocido como “*subprincipio de la intervención más restringida posible*”³. En ese caso, el análisis radica en estudiar si la norma es la menos restringente de entre aquellas que son igualmente eficaces.⁴

¹ Quiero agradecer a mis profesores de la Universidad Católica Argentina, Leonardo Pucheta y Jorge Nicolás Lafferriere por haberme ayudado en la confección de este artículo y encaminarme en el bioderecho.

² Cnfr. Cianciardo Juan, “*El principio de Razonabilidad*”, “*Del debido proceso sustantivos al moderno juicio de proporcionalidad*”; 2ª edición, actualizada y ampliada; Abaco de Rodolfo Depalma; pág 64.

³ Cianciardo Juan, “*El principio de Razonabilidad*”, “*Del debido proceso sustantivos al moderno juicio de proporcionalidad*”; 2ª edición, actualizada y ampliada; Abaco de Rodolfo Depalma; pág 75.

⁴ *Ob.cit.*; pág 82 a 83.

Por último, se analizará la norma a la luz del sub-principio de “*proporcionalidad*”, el cual procura determinar si la medida tiene una relación razonable respecto del fin que la norma propone.⁵

Aplicación del Sub-principio de Adecuación:

¿Hay un fin en la norma propuesta? ¿ Ese fin tiene relevancia social?

El fin de la norma se encuentra previsto en su art. 1º, el cual reza: “*La presente ley tiene por objeto garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida*”.

Podemos afirmar que la ley regula la cuestión apoyada en el derecho a la salud y el acceso igualitario a las técnicas de reproducción humana asistida. En el presente trabajo nos ceñiremos a analizar algunos aspectos relativos a la fertilización in vitro (desde ahora FIV).

El fin inmediato de la norma parece ser el acceso a la técnica y el mediato la “*consecución de un embarazo*”⁶.

⁵Ob.cit, pág 107.

⁶Lafferriere, Jorge Nicolas y Nasazzi Ruano, Fernando José; ponencia: “*La prohibición de destruir embriones humanos o concebidos con fines industriales, comerciales o de experimentación*”;XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil; Comisión nro. 1; Buenos Aires, septiembre de 2013; La ley 26862 en el art. 2 dispone: “*ARTICULO 2º — Definición. A los efectos de la presente ley, se entiende por reproducción médicamente asistida a los procedimientos y técnicas realizados con asistencia médica para la consecución de un embarazo. Quedan comprendidas las técnicas de baja y alta complejidad, que incluyan o no la donación de gametos y/o embriones.*”

Por su parte, en el decreto 956/2013 se clasifican las técnicas según sean de baja o alta complejidad:

“*ARTICULO 2º.- Definiciones. Se entiende por técnicas de reproducción médicamente asistida a todos los tratamientos o procedimientos para la consecución de un embarazo. Se consideran técnicas de baja complejidad a aquellas que tienen por objeto la unión entre óvulo y espermatozoide en el interior del sistema reproductor femenino, lograda a través de la inducción de ovulación, estimulación ovárica controlada, desencadenamiento de la ovulación e inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con semen de la pareja o donante.*”

Se entiende por técnicas de alta complejidad a aquellas donde la unión entre óvulo y espermatozoide tiene lugar por fuera del sistema reproductor femenino, incluyendo a la fecundación in vitro; la inyección intracitoplasmática de espermatozoide; la criopreservación de ovocitos y embriones; la donación de ovocitos y embriones y la vitrificación de tejidos reproductivos.

La Autoridad de Aplicación resolverá la inclusión de nuevos procedimientos y técnicas en la cobertura que explicita la Ley N° 26.862, siempre que tales procedimientos y técnicas hayan demostrado eficacia y seguridad con nivel de evidencia A, es decir, a través de ensayos clínicos aleatorizados y controlados, y luego de la evaluación técnica realizada por la DIRECCION NACIONAL DE REGULACION SANITARIA Y CALIDAD DE LOS SERVICIOS DE SALUD, conforme las previsiones del PROGRAMA NACIONAL DE GARANTIA DE CALIDAD DE LA ATENCION MEDICA. Los mismos serán incorporados por normas complementarias dictadas por el MINISTERIO DE SALUD”(…)como consecuencia de la finalidad expresada por el art. 2 de la ley en el sentido que las técnicas se realizan para la “consecución de un embarazo”, debe considerarse excluida la posibilidad de concebir embriones

Esta finalidad posee relevancia social, ya que la FIV es una situación de hecho que se desarrolla en nuestro país desde antes del año 1985⁷. Además, ha generado grandes cuestionamientos legales, pues es una técnica que se practicaba en el país por no estar prohibida careciendo por tal de cualquier tipo de limitación jurídica. Consecuentemente, aún hoy se producen situaciones como la de quienes acuden a estas técnicas en el extranjero y luego ingresan al país con un niño producto de FIV, sin un origen biológico ni un vínculo filial claro y por tanto, pasible de serios cuestionamientos en relación con el derecho a la identidad de los concebidos.. Si bien este aspecto no está regulado en la ley 26.862, se trata de una de las consecuencias de la aplicación de esta técnica y de su falta de tutela legal en Argentina.

Entendemos, entonces, que en la medida en que la FIV está íntimamente ligada a los derechos a la vida, a la salud y la identidad, se constituye como un tema de gran relevancia jurídica.

¿El fin es constitucional?

En principio la norma pareciera ser constitucional en razón de que la letra de la misma permite dilucidar que el acceso a la FIV se apoya en el derecho previsto en el art 41 y 42 de la Constitución Nacional que prevén el derecho a la salud.

Sin embargo, al analizar este punto se abre un abanico de cuestiones a tener en cuenta.

La jurisprudencia⁸ ha fundamentado el acceso a la FIV no sólo en razón del derecho a la salud sino también sobre la base de: la privacidad familiar⁹ y el derecho a tener hijos biológicos¹⁰.

humanos con fines de experimentación, con fines industriales o comerciales. También debe excluirse la posibilidad de destruir embriones.

⁷ P., A.c.S.,A.C.S/ medidas precautorias; Cámara Nacional de Apelación en los Civil, sala J; 13/09/2011

⁸ Remito al trabajo realizado sobre el tema: Viar Ludmila; “Análisis jurisprudencial de la FIV” (rebeer).

⁹ *La privacidad familiar entendida como aquella que informa a la autonomía reproductiva, privacidad y libertad.* (rem: Lafferriere, Jorge Nicolás; “La Corte Interamericana de Derechos Humanos y un injusto fallo sobre el embrión humano ante las biotecnologías”; Revista de Derecho de Familia y las Personas, La Ley, Buenos Aires, Marzo de 2013.)

¹⁰ Corte Interamericana de Derecho Humano; Caso Artavia Murillo y otros. vs Costa Rica; sentencia 28 de nov de 2012, *Derecho a la vida privada y familiar y el derecho a la integridad personal en relación con la autonomía personal, la salud sexual y reproductiva, el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico y el principio de no discriminación*, pág 86, punto 272.

Y por último, el planteo que se hace del derecho a acceder a la FIV, en contraste con el derecho a la vida de los embriones¹¹ que es un derecho directamente afectado por esta ley y que no es tratado en la misma.

A continuación, se analizarán brevemente los derechos antes mencionados.

La privacidad familiar(art 14 bis y 19 CN): el problema con este principio es que no resulta adecuado al fin planteado por la norma. Si bien es cierto que lo respectivo a la planificación familiar forma parte del ámbito privado, también es cierto que cuando aquella implique una afectación a derechos de menores de edad, en especial cuando se expone de forma riesgosa su vida, se afecta su interés superior, volviéndose una cuestión de interés público. En este punto debe rechazarse la posibilidad de que sean los padres quienes decidan sobre los menores concebidos en lo que respecta a su constitución genética y su identidad, ello por cuanto la finalidad que se persigue implica satisfacer un interés propio del adulto. De esta forma el Estado -a través del Ministerio Púpilar- tiene la obligación de tutelar los intereses que afectan tanto a la integridad física como a la personalidad jurídica de cada concebido mediante FIV.

El derecho a tener hijos biológicos: No es un principio constitucional, ya que no sólo no se encuentra tutelado en la Constitución, sino que tampoco se encuentra previsto en ningún Tratado Internacional con jerarquía constitucional hasta el momento. De existir, violaría el principio constitucional de protección de la vida¹², validaría el acceso al hijo

¹¹ Remito al trabajo del Dr. Daniel Herrera, donde se concluye: "...que a la luz de la Constitución Nacional y el resto del derecho positivo vigente el ser humano en estado embrionario o fetal, desde el momento mismo de su concepción, goza de todos los derechos reconocidos y garantizados por el orden jurídico." (cita: Herrera, Daniel; "El Estatuto del Ser Humano en Estado Embrionario en el Proyecto del Código Civil"; Prudentia Iuris; N° 74, 2012, pág 15)

¹²Art 29 CN: " El Congreso no puede conceder al Ejecutivo nacional, ni las Legislaturas provinciales a los gobernadores de provincia, facultades extraordinaria, ni la suma del poder público, ni otorgarles sumisiones o supremacías por las que la vida, el honor o las fortunas de los argentinos queden a merced de gobiernos o persona alguna. "

Art 33 CN: "Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno."

Art 75 inc 22: "Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención Sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer; la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención Sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía

entendido como un objeto y no como un sujeto de derecho. Así, también se violaría el art 15 CN¹³, pues al aplicar la FIV en pos de este beneficio, se harían tratativas contractuales respecto de vidas humanas. De esta manera, queda desechada la referencia de May por parte de la Comisión en el caso “*Artavia Murillo y otro*”¹⁴. Por otra parte, cuando se recurre a gametos de terceros, ni siquiera se garantiza ese pretendido derecho a tener hijos biológicos, pues se sustituye aún el material genética en base al cual será concebido el nuevo ser.

En relación con el derecho a la vida vale destacar que esta ley se fundamenta en el derecho a la salud, pero afecta el derecho a la vida de los embriones que son la consecuencia directa y buscada al aplicar la FIV. En este caso la ley esta restringiendo el derecho a la vida mediante el derecho a la salud, en lugar de armonizar ambos derechos, perdiendo de vista que el derecho a la vida es el derecho supremo sobre el que se asienta el resto. Sin embargo, más adelante se analizarán las consecuencias de esta situación a través del análisis de la *restrictividad* de los medios con respecto a los derechos fundamentales afectados por esta ley.

¿Los medios elegidos por la norma son idóneos para lograr el fin propuesto?

Es importante aclarar que el principio de *adecuación* es difícil aplicación para el análisis de la norma que nos ocupa debido a la novedad que importa. Cabría referirse al “*derecho del legislador a equivocarse en el pronóstico*”¹⁵ del derecho alemán. De momento, la ley trae aparejada críticas en torno a su aplicación vinculada con el Código Civil vigente en el país. El contexto jurídico actual no resulta compatible con la inserción de esta nueva norma.

constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos(...)”

¹³Art 15 CN: (...) Todo contrato de compra y venta de personas es un crimen de que serán responsables los que lo celebren, y el escribano o funcionario que lo autorice(...)

¹⁴Corte Interamericana de Derecho Humano; Caso Artavia Murillo y otros. vs Costa Rica; sentencia 28 de nov de 2012, *Derecho a la vida privada y familiar y el derecho a la integridad personal en relación con la autonomía personal, la salud sexual y reproductiva, el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico y el principio de no discriminación*, pág 86, punto 272: “no sólo resultó en una injerencia o invasión abusiva y arbitraria de la autonomía y privacidad de las [presuntas] víctimas del caso, sino que se constituyó en una anulación absoluta del derecho a decidir tener hijos biológicos”

¹⁵Cianciardo Juan, “*El principio de Razonabilidad*”, “*Del debido proceso sustantivos al moderno juicio de proporcionalidad*”; 2ª edición, actualizada y ampliada; Abaco de Rodolfo Depalma; pág

El medio elegido por la norma es el siguiente: El Ministerio de Salud, se encarga de que sean arbitradas las medidas necesarias para asegurar el derecho al acceso igualitario, las técnicas de FIV pasan a ser parte del PMO, y por lo tanto obligatoriamente cubiertas por todas las Obras Sociales o Prepagas¹⁶.

A su vez, se efectuarían campañas para informar y promover esta ley; se publicarían listas de centros que realicen la técnica y se daría formación para quienes se especialicen en el tema¹⁷.

Por lo tanto, los medios aparentan ser idóneos, dentro de lo previsto en la ley 26.862. Efectivamente los medios permiten un acceso amplio para quienes soliciten la técnica. No sólo se informa a las personas, sino que también se prepara personal para cumplir con la norma y se obliga por ley a las instituciones dedicadas a la salud a cubrir los gastos que implique la FIV. Debe advertirse que toda persona mayor de edad puede solicitar el acceso a las técnicas cubiertas¹⁸.

Sin embargo, un análisis más en profundidad nos lleva a sostener que las técnicas de fecundación artificial constituyen una forma de "intermediación" en la procreación humana que genera razonables dudas sobre su conformidad con la dignidad propia de la transmisión de la vida. En este sentido, podemos señalar una falta de idoneidad de los medios por no ser proporcionados a la importancia de los bienes en juego, como son la transmisión de la vida humana y el origen de un nuevo ser humano.

Aplicación del sub-principio de *Necesidad*:

¿Son los medios instrumentados lo más eficientes? ¿No hay alternativas más convenientes para la finalidad buscada?

Entendemos que los medios instrumentados por la norma no resultan ser los más eficientes. La razón de ser de esta afirmación es que el medio empleado por la norma es tan amplio, que no discrimina entre quiénes "precisan" las técnicas en razón de una patología vinculada a la transmisión de la vida y quienes simplemente resultan aptos para acceder a aquellas sin mayor fundamento que la manifestación de su voluntad. La

¹⁶ Art 6 de la ley 26862.

¹⁷ Art 6 de la ley 26862.

norma hace una diferencia entre dos clases de personas, los mayores de 18 años¹⁹ y los menores que:

“También quedan comprendidos en la cobertura prevista en este artículo, los servicios de guarda de gametos o tejidos reproductivos, según la mejor tecnología disponible y habilitada a tal fin por la autoridad de aplicación para aquellas personas, incluso menores de dieciocho (18) años que, aun no queriendo llevar adelante la inmediata consecución de un embarazo, por problemas de salud o por tratamientos médicos o intervenciones quirúrgicas puedan ver comprometidas su capacidad de procrear en el futuro”²⁰

El segundo grupo es restringido, pues limita el acceso a la técnica a aquellos que en el futuro por razón de algún tratamiento médico o intervención quirúrgica puedan ver comprometidas su capacidad de procrear.

En cuanto al primer grupo, el acceso a las técnicas parece ser ilimitado, pudiendo solicitarlas cualquier persona, casada o soltera. Esta amplitud genera un margen de gasto tanto para las obras sociales como para las prepagas mucho mayor del que generaría si la población a la que se le aplicara la norma fuera reducida en razón de parámetros discrecionales (tales como la presencia de una patología).

Además, la norma olvida tutelar situaciones que pueden ocurrir en los hechos a partir de la realidad jurídica y social que se vive hoy en día ¿Qué ocurre cuando una pareja del mismo sexo (hombre-hombre) decide pedir la aplicación del tratamiento? En tal caso ¿Cómo se desarrollará ese embarazo?, ¿en el vientre de quién? ¿y qué ocurre con la identidad del menor? Evidentemente, deberá acudir a la fecundación heteróloga²¹, es decir, que será necesario utilizar gametos ajenos a la pareja al igual que el vientre de un tercero.

El mismo problema se da con los individuos solteros que quieran someterse a la técnica. Es cuestionable saber qué ocurre con la identidad del embrión, bajo qué régimen jurídico se implantan embriones ajenos o se utilizan gametos ajenos.

¹⁹Art 7 de la ley 26862.

²⁰Segunda parte del art 8 de la ley 26862.

²¹Basset, Ursula; “Procreación Asistida y Niñez. ¿Regulación o Desregulación?”; La Ley, tomo la ley 2013-D, Buenos Aires, Argentina, 12 de julio de 2013.: “(...)la mejor protección del niño exige que sea preferible la admisibilidad exclusiva de técnicas homólogas, que son las únicas preservan todos los derechos del niño a su identidad. En caso de admitirse técnicas heterólogas, es necesario analizar el tópico del anonimato del donante(...)”

Estas situaciones representan importantes vacíos en la ley y su reglamentación.²²

Se restringe el contenido de dos derechos esenciales: el de la vida y el de la identidad del concebido (en especial con la donación de gametos). En el caso de los embriones que quedan criopreservándose pueden generar situaciones como: la separación de la pareja que solicita el tratamiento; el abandono de los mismos o que no se encuentren individuos que consientan su implantación. De esta forma, se afecta directamente el derecho a la vida, al generar incertidumbre legal y biológica sobre estas situaciones.

En cuanto al derecho a la identidad, se ve afectado en el caso de revocación del consentimiento²³ o bien en la donación de gametos previstos por la ley²⁴.

Finalmente, para analizar la eficacia del medio, es necesario dividir en tres subgrupos:

- 1) Las personas que no presentan problemas de fertilidad.
- 2) Las personas con patologías de infertilidad reversibles y tratables. (por ejemplo, mujeres que padecen de ovario poliquístico²⁵).
- 3) Las personas con patologías de infertilidad sin tratamiento .

A esta clasificación sólo cabe agregar que ***“(…)La asistencia médica en materia de reproducción humana se justifica, desde un punto de vista ético y científico, en los casos de esterilidad que no responden al tratamiento farmacológico o quirúrgico(…)”***²⁶.

Para el primer grupo la aplicación de la norma implicaría pérdida de tiempo y recursos, ya que pueden procrear por sí solos. Sin embargo, la ley los incluye, lo cual entendemos equivocado. Al segundo grupo podría aplicarse el mismo criterio, ya que la ley debería prever la gratuidad de los tratamientos médicos o cirugías específicos que actúen sobre

²² Reglamentación de la ley 26862, 956/2013.

²³ Art 7 ley 26.862: “(…) El consentimiento es revocable hasta antes de producirse la implantación del embrión en la mujer”. De modo que se atenta contra el ordenamiento jurídico que reconoce la vida desde la concepción.

²⁴ la reglamentación de la norma no se expide de forma acabada sobre este tema, sino que simplemente nombra a la donación de embriones como alternativa: “La donación de gametos y/o embriones deberá estar incluida en cada procedimiento. La donación nunca tendrá carácter lucrativo o comercial.”(Art 8 del decreto reglamentario 956/2013).

²⁵ Florez Jesús; “Farmacología Humana”; Masson; Barcelona, 2003, pág 1002.

²⁶ En cuanto a una opinión bioética de fondo sobre las técnicas, parece oportuno agregar que en la medida que suponen una intermediación técnica en la reproducción, y en especial cuando son extracorpóreas, generan graves problemas ético-jurídico. Pero lo que se busca resaltar la cita es los extremos que se deben cumplir para aplicar esta técnica. Este extracto fue sacado de una declaración que figura en la página del gobierno Nacional del Ministerio de Salud: <http://test.e-legis-ar.msal.gov.ar/leisref/public/showAct.php?id=5309&word=>

el problema que resulta menos invasivo que la FIV. Por lo tanto, tampoco luce adecuada la norma en este supuesto. El último grupo es el único para quien la norma sería idóneo a los fines meramente prácticos, pero que se vuelve ineficaz por su falta de precisión, sin perjuicio de los otros problemas éticos y jurídicos de fondo. Por último, la ley omite referirse a la obligación constitucional que se prevé en el art. 7° inc. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño: “*El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos*”.

Aplicación del sub-principio de *Proporcionalidad*:

¿Existe una adecuada relación entre los costos de las medidas y los beneficios que reportarían?

La norma parece desproporcionada, ya que son más las desventajas que las ventajas. En primer término, no se diferencia entre familias y personas solteras. Las normas civiles sobre adopción, en cambio, hacen referencia siempre a los “adoptantes”²⁷. A pesar de que se permite acceder a la adopción a personas solteras, en la práctica existe una preferencia marcada hacia las familias. En el caso de aplicar la técnica de fecundación artificial a una persona soltera, es más conflictiva la aplicación de la técnica por requerir la donación de gametos, y en el caso masculino, se necesita –evidentemente- un vientre ajeno.

Tampoco se discrimina entre las personas que ya tienen hijos y las que no.

Por último, no se diferencia entre personas que padecen patologías de infertilidad irreversibles y quienes, por el contrario, pueden someterse a algún tratamiento para revertir su situación. Por lo tanto, la norma bajo estudio supone la erogación de una gran cantidad de recursos sin considerar a grupos de sujetos prioritarios, los niños y sujetos con problemas de fertilidad

Asimismo, se generan situaciones que no son contempladas de forma adecuada o bien no son tratadas, como el acceso a las técnicas por parte de parejas del mismo sexo, el derecho a la identidad de los concebidos, el caso de separación de la pareja que ya se han realizado la FIV, el art. 7° *in fine*, ya tratado en el juicio de necesidad, entra en colisión con el ordenamiento jurídico argentino que reconoce a la vida desde la

²⁷<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/42438/texact.htm>

concepción. Por otro lado, no se tratan eventuales manipulaciones genéticas sobre los embriones, la aplicación de técnicas eugenésicas que impliquen el descarte de embriones enfermos²⁸, el destino de los embriones no deseados, la posibilidad de su eliminación o su utilización para investigación, entre otras cuestiones.

En conclusión:

La ley 26.862, si bien tutela una realidad de hecho con relevancia jurídico-social, es injusta al restringir el derecho esencial a la vida, priorizando el derecho a la salud de los adultos y esgrimiéndolo como su principal fundamento. Resulta tan amplia la norma que termina por dejar temas inconclusos de modo que se vuelve abusiva al no contemplar ciertas situaciones que son consecuencias de la aplicación de estas técnicas.

En función de lo hasta aquí sostenido, consideramos que es necesaria una revisión de la ley 26.862 y de su reglamentación, para que no vulnere ni restrinja derechos y tutele de forma acabada y armónica con el ordenamiento jurídico argentino. . De forma contraria, se ponen en duda principios esenciales de nuestro sistema legal generando inseguridad jurídica.

“Aspiramos a que el derecho acompañe el proceso de transformación reajustando su sistema y creando uno nuevo a la altura de las nuevas realidades, pero aprehendiendo las mutaciones con sentido valioso, orientándolos hacia una sociedad no alienada, en la cual la ciencia y la técnica se subordinen a las auténticas necesidades y aspiraciones creadoras del individuo. De lo contrario, estará resignando el cumplimiento de su rol primordial e indelegable: acompañar la evolución encuadrándola en moldes jurídicos más adecuados para afianzar la libertad de los individuos para mejorar la condición humana”²⁹

²⁸ “(...)La fecundación in vitro y el trasplante de embriones constituyen una técnica médica que se utiliza en muchas partes del mundo para tratar la esterilidad. Puede beneficiar tanto a los pacientes individuales como a la sociedad en general, no sólo porque corrige la esterilidad, sino también porque ofrece la posibilidad de evitar los defectos genéticos y de intensificar la investigación básica sobre la reproducción y anticoncepción humanas.”

<http://test.e-legis-ar.msal.gov.ar/leisref/public/showAct.php?id=5309&word=>

²⁹ Chiapero, Silvana María; Fernández Ana Paula; OronáWendi Romina;
<http://www.jndc.com.ar/00%2001/01%2025.htm>