

Título: [Análisis sintético de la Ley sobre técnicas de Fecundación Artificial](#)

Autor: [Lafferrière, Jorge Nicolás](#)

Publicado en: [DFyP 2013 \(agosto\), 20/08/2013, 19](#)

Cita Online: [AR/DOC/2641/2013](#)

Sumario: 1. El objeto de la ley y los tópicos omitidos. 2. Definición de "reproducción médicamente asistida" y técnicas comprendidas. 3. Finalidades de las técnicas. 4. Autoridad de aplicación. 5. Registro. 6. Requisitos. 7. Funciones de la Autoridad de Aplicación. 8. Acceso igualitario. 9. Beneficiarios. 10. Revocación del consentimiento. 11. Cobertura. 12. Objeción de conciencia omitida. 13. Reflexiones conclusivas sobre la legalización de las técnicas

"Las técnicas que disocian la sexualidad de la procreación introducen una lógica productiva que no refleja la gratuidad y los valores morales y espirituales implicados en el proceso de la transmisión de la vida humana. Diversos acontecimientos que han marcado la agenda bioética de los últimos años confirman esta preocupación por la lógica productiva y de dominación que impera en la procreación artificial. El niño, por la combinación de la fecundación in vitro, la selección de los gametos o la selección de los embriones, parece convertirse en el producto de un hacer técnico."

El 5 de junio de 2013 la Cámara de Diputados de la Nación sancionó la ley que garantiza el "acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida". En este breve comentario nos proponemos una aproximación a sus disposiciones y una valoración general de la misma.

1. El objeto de la ley y los tópicos omitidos

Según el artículo 1º, la ley tiene por objeto "garantizar el acceso integral a los tratamientos médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida".

Este artículo genera algunas dudas interpretativas. Si el objeto es "garantizar el acceso integral", entonces pareciera que la ley no tiene por objeto regular o reglamentar la práctica de estos "tratamientos". Sin embargo, a lo largo de su articulado encontramos diversas disposiciones que suponen una cierta reglamentación. Pero en todo caso, este enfoque centrado en garantizar el acceso deja en evidencia los vacíos que deja la ley en numerosos aspectos que suelen ser materia de precisa y rigurosa reglamentación en otros países. En efecto, la ley omite considerar diversas temáticas que eran usualmente consideradas en los proyectos legislativos de regulación de las técnicas. Entre otros, podemos mencionar:

- Las finalidades con las que se recurre a las técnicas.
- Los requisitos de diagnóstico médico para acceder a las técnicas y su carácter de último recurso.
- Los requisitos exigidos a los que acceden a las técnicas y las incompatibilidades provenientes de parentesco, edad y estado civil.
- Las cuestiones vinculadas con la dación de gametos, su admisión o su prohibición, los límites a la dación de gametos, la responsabilidad de los dadores de gametos.
- El número de óvulos a ser fecundados.
- La admisión o no de la crioconservación de embriones y todos los temas conexos como la resolución de conflictos en caso de revocación de consentimiento, los temas hereditarios, los temas de filiación.
- La admisión o prohibición del diagnóstico genético preimplantatorio y sus consecuencias en torno a la selección de embriones.
- Las proyecciones de las técnicas en materia filiatoria y sus consecuencias en torno a la identidad de los niños.
- Los problemas de responsabilidad civil especial de los responsables de las técnicas.
- La prohibición de algunos experimentos particularmente graves, como la clonación, la partenogénesis, la hibridación, entre otros.
- Un régimen de sanciones penales, civiles y administrativas por la afectación de la vida humana y de la salud de las personas involucradas.
- Los contenidos del consentimiento informado y en particular la información sobre la adopción, las causas reales de la infertilidad o esterilidad, las tasas de éxito.
- El contralor de los centros de fertilidad en términos de sus tasas de éxito y fracasos y de muchos otros aspectos de su funcionamiento.

Algunos de estos tópicos se dejan indeterminados para su regulación a través de la reglamentación de la ley

y del poder de policía de la autoridad de aplicación que es el Ministerio de Salud de la Nación (art. 3°). Sin embargo, y sin perjuicio de señalar nuestro desacuerdo con la admisión legal de las técnicas como lo hemos expresado numerosas veces, incluso en audiencia ante el Senado de la Nación en 2006 [\(1\)](#), queremos expresar que la entidad de los tópicos mencionados exigía una ponderación mucho más detenida y profunda por parte del legislador. Podemos decir que el debate se ha empobrecido y mucho en términos bioéticos. Otros países pasan años discutiendo cada detalle de la redacción de una ley que involucra biotecnologías, pues saben que estos temas son sumamente delicados en tanto están en juego vidas humanas. El legislador argentino ha claudicado en el debate y ha asumido a la cobertura por las obras sociales y el sistema de salud como el criterio decisivo y legitimador de las técnicas, soslayando el debate de fondo que las técnicas en sí mismas merecían. Como ha afirmado Ursula Basset, el legislador ha optado por una completa desregulación de la aplicación de las técnicas.

En este marco, comentamos las disposiciones de la ley sancionada con la finalidad de contribuir al debate y procurar limitar los daños de una legislación que consideramos contraria a la dignidad de la persona humana.

2. Definición de "reproducción médicamente asistida" y técnicas comprendidas

El artículo 2° expresa: "A los efectos de la presente ley, se entiende por reproducción médicamente asistida a los tratamientos o procedimientos 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. Podrán incluirse nuevos procedimientos y técnicas desarrollados mediante avances técnico-científicos, cuando sean autorizados por la autoridad de aplicación".

No vamos a entrar aquí en reflexiones profundas sobre qué es la reproducción humana. En todo caso, la norma es ambigua e imprecisa, pues hay muy diversas formas de asistir a las personas para la consecución de un embarazo. La ley opta por una remisión a la autoridad de aplicación en punto a la determinación de qué procedimientos quedarán autorizados.

Particularmente grave es que se admita sin restricciones la "donación de gametos y/o embriones". Además de una identificación entre los gametos y los embriones en su tratamiento a pesar de sus notables diferencias, que son ontológicas, se ignoran en la ley las objeciones de fondo que merecen las técnicas heterólogas por violentar el derecho a la identidad.

La ley cosifica al embrión humano. El embrión ya es un ser distinto a su padre y a su madre y posee toda la dignidad de la persona humana, como lo ha sostenido de manera reiterada nuestra doctrina y jurisprudencia. Hablar de "donar" embriones no puede menos que ofender al sentido común y a la sensibilidad humana más básica.

Por otra parte, en torno a las técnicas admitidas de las que habla el artículo 2°, parece inadmisibles que en una problemática tan sensible como las técnicas que se autorizarán y las modalidades de las mismas, la ley se limite a delegar todo en la reglamentación. Ello puede ocasionar la violación del derecho a la vida de los embriones, si se aceptaran las técnicas extracorpóreas, como así también la violación del derecho a la identidad, si se aceptaran las técnicas heterólogas.

3. Finalidades de las técnicas

El artículo 2° indica que la reproducción médicamente asistida tiene por finalidad la "consecución de un embarazo". Esta frase parece dar una orientación sobre las finalidades que la ley admite para las técnicas de fecundación artificial. En este sentido, atrás han quedado los tiempos en que las técnicas sólo pretendían ser utilizadas para la solución de la infertilidad médicamente diagnosticada. Ahora se impone una lógica biotecnológica y rige el deseo reproductivo, con grave perjuicio para valores humanos básicos de la sociedad, de modo que en el mundo las técnicas se pretenden usar para:

- a. Concebir un hijo en casos de infertilidad o esterilidad.
- b. Concebir un hijo con ciertas características genéticas deseadas, ya sea por pura voluntad procreacional, como por otras finalidades.
- c. Concebir un hijo para que sea dador de células y tejidos para un hermano vivo (bebé-medicamento).
- d. Concebir un hijo en caso de uniones de personas del mismo sexo, o bien por personas solas, o bien en casos post-mortem.
- e. Concebir embriones con fines industriales, comerciales o de experimentación.

Cada una de estas finalidades encierra complejos problemas bioéticos y jurídicos y muchos de estos problemas fueron ignorados por el legislador. El único límite que surge del articulado de la nueva ley se encuentra en el artículo 2° cuando dispone que las técnicas se utilizan "para la consecución de un embarazo"

(art. 2°). De esta forma, se excluye de esta ley la posibilidad de concebir embriones con fines industriales, comerciales o de experimentación. Igualmente debe considerarse excluida la posibilidad de destruir embriones, pues se supone que la reproducción se orienta a lograr un hijo para fines reproductivos. Sobre las otras finalidades, haremos alguna referencia al final de este texto y dejamos abierta la cuestión para futuros estudios.

4. Autoridad de aplicación

La autoridad de aplicación de la ley es el Ministerio de Salud de la Nación (art. 3°). Sin embargo, el artículo 9° invita a las provincias y a la Ciudad "a sancionar, para el ámbito de sus exclusivas competencias, normas de similar naturaleza". En realidad, el poder de policía sanitaria es facultad concurrente entre la Nación y las provincias y de esta ley se pueden deducir algunos conflictos de jurisdicción.

5. Registro

Por el artículo 4° se crea un Registro único de establecimientos sanitarios habilitados para hacer estas técnicas, incluyendo los que sean bancos receptores de gametos y/o embriones. Al respecto, la ley no indica qué se ha de registrar. Se supone que habrá que tener en cuenta la problemática de la identidad de los niños y por tanto habrá que tener datos de los dadores de gametos para futuras acciones de estado. También deberían registrarse los datos de los embriones concebidos, por resguardo de su elemental derecho a la vida. Tampoco se establece nada sobre esos establecimientos, ni sobre sus obligaciones en cuanto a registros, ni sistemas de sanciones para los que violen los derechos de las personas involucradas en las técnicas. Tampoco se dice nada sobre la forma de registrar las tasas de éxito, que es uno de los temas más complejos y en los que se corre el riesgo de manipulación y especulación, abusando de la ansiedad de los interesados.

6. Requisitos

El artículo 5° referido a requisitos se limita a un planteo puramente formal: "Los tratamientos de reproducción médicamente asistida sólo pueden realizarse en los establecimientos sanitarios habilitados que cumplan con los requisitos que determine la autoridad de aplicación". Consecuentemente, sin perjuicio de los problemas de fondo de las técnicas, no se consideran los muchos requisitos que se consideran en legislaciones extranjeras y a los que ya hemos hecho referencia en el punto 1.

7. Funciones de la autoridad de aplicación

También aquí las funciones de la autoridad de aplicación se limitan a arbitrar medidas para el acceso igualitario de todos los beneficiarios (art. 6° inc. a), a publicar la lista de centros de referencia habilitados (art. 6° inc. b), hacer campañas de información sobre el cuidado de la fertilidad en mujeres y varones (art. 6° inc. c) y a propiciar la formación y capacitación continua de recursos humanos especializados (art. 6° inc. d). Es una autoridad a la que no se le han dado explícitamente funciones de vigilancia, control y sanción de la actuación de los centros y sobre todo para procurar que no se violen los derechos de los niños concebidos por las técnicas. Desde ya, entendemos que tales funciones surgirán de las normas generales sobre poder de policía, pero sorprende la omisión de normas más firmes en materia de contralor, máxime por la delicada materia de la que se trata.

8. Acceso igualitario

En el artículo 6° inciso a se enfatiza el llamado "acceso igualitario", que se reitera en el artículo 8° sobre "cobertura", en lo que se pretende imponer como la legitimación del acceso a las técnicas de uniones de personas del mismo sexo. Al respecto, en Argentina se ha impuesto una política de hechos consumados, que ha ido legalizando la comaternidad y la copaternidad sin el suficiente debate y sin considerar los problemas que ello posee en materia de derecho de familia y sobre todo en relación al derecho a la identidad de los niños. Existe un empobrecimiento del debate y de la reflexión humanista, que ha quitado el foco del interés superior del niño y lo ha trasladado a los deseos de los adultos. Así, se eclipsa la importancia de la complementariedad entre varón y mujer como riqueza formativa indispensable en la vida de los niños.

9. Beneficiarios

El artículo 7° dispone sobre los beneficiarios: "Tiene derecho a acceder a los tratamientos de reproducción médicamente asistida, toda persona mayor de edad que, de plena conformidad con lo previsto en la ley 26.529(Adla, LXX-A, 6), de derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud, haya explicitado su consentimiento informado. El consentimiento es revocable hasta antes de producirse la implantación del embrión en la mujer". Por su parte, en el artículo 8 sobre "cobertura" se indica en el párrafo final: "... Aquellas personas, incluso menores de 18 años, que por problemas de salud o por tratamientos de quimioterapia, radioterapia o intervenciones quirúrgicas puedan ver comprometida su capacidad de procrear en el futuro, podrán acceder a servicios de guarda de sus gametos o tejidos reproductivos, según la mejor tecnología disponible y habilitada a tal fin por la autoridad de aplicación".

Nuevamente aquí nos encontramos ante un proyecto sin ningún límite, ni de edad, ni de capacidad, ni siquiera de nacionalidad o domicilio en la Argentina. Ni siquiera se exige que si la persona está casada tenga el consentimiento de su cónyuge. Puede incluso ser una mujer sola en cuyo caso el hijo será deliberadamente privado de la paternidad, en lo que configura una violación más a su derecho a la identidad.

10. Revocación del consentimiento

El artículo 7° señala que "... El consentimiento es revocable hasta antes de producirse la implantación del embrión en la mujer". De esta manera, el proyecto conduce a callejones sin salida pues si una persona revoca el consentimiento, no queda claro si la otra persona puede o no proceder a la implantación. Por otra parte, tal revocación puede ocurrir una vez que la persona está concebida, con lo cual a un niño ya existente, se lo priva por mero capricho personal de uno de los vínculos filiatorios, con lo que se afecta su identidad, o bien del derecho a vivir.

11. Cobertura

El art. 8° establece la obligatoriedad de cobertura de las técnicas por instituciones del sistema de salud, con gran amplitud y con la inclusión en el Programa Médico Obligatorio. Se ignoran los costos que significan estas prácticas, que ciertamente son muy altos. Se beneficia así a un grupo pequeño de biotecnocientíficos que abusando de su ciencia imponen un sistema de manipulación de la vida humana. Además, se impone a muchos ciudadanos el deber de contribuir con sus aportes a un sistema de financiación de técnicas que violan derechos fundamentales, como la vida y la identidad.

12. Objeción de conciencia omitida

No se incluye ni la objeción de conciencia personal, ni la llamada objeción de conciencia institucional para los servicios de salud privados, confesionales o no, que no compartan la implementación de estas técnicas.

13. Reflexiones conclusivas sobre la legalización de las técnicas

Transmitir la vida humano no es un tema técnico o "material". No es indiferente el modo como concebimos a un niño. Una de las manifestaciones más significativas de la especial dignidad que posee la persona humana está dada por la forma en que transmite la vida. El origen de cada ser humano no se limita a una cuestión simplemente "física" o "biológica", procedimental, sino que en el acto generador de una nueva vida humana están implicados profundos valores morales y espirituales. El lenguaje refleja este trasfondo humanista cuando se recurre al término "procreación humana", introduciendo una distinción con la mera "reproducción" o "producción", señalando de este modo la especial intimidad y dignidad que presenta la transmisión de la vida.

Las técnicas que posibilitan la procreación humana por una vía distinta de la unión sexual entre hombre y mujer suponen un cambio en la forma de transmisión de la vida y suscitan inquietudes muy importantes, poniendo en juego bienes jurídicos fundamentales de los seres humanos concebidos por estos procedimientos.

Nosotros entendemos que las técnicas que disocian la sexualidad de la procreación introducen una lógica productiva que no refleja la gratuidad y los valores morales y espirituales implicados en el proceso de la transmisión de la vida humana. Diversos acontecimientos que han marcado la agenda bioética de los últimos años confirman esta preocupación por la lógica productiva y de dominación que impera en la procreación artificial. El niño, por la combinación de la fecundación in vitro, la selección de los gametos o la selección de los embriones, parece convertirse en el producto de un hacer técnico. De allí que reiteramos nuestra firme oposición a la legalización de estas técnicas, que además conllevan altas tasas de pérdidas de vidas humanas y problemas en la identidad de los niños.

Las técnicas, por otra parte, no solucionan la infertilidad. Simplemente se limitan a suplantar a las personas y a buscar la concepción de un hijo. Además, este estímulo tan grande hacia las técnicas no puede menos que enviar un mensaje de desaliento a formas alternativas como la adopción, que es claramente postergada como una tercera opción, casi por descarte, lamentablemente. Creemos que el camino que debía recorrer el legislador es otro: buscar atacar las causas de la infertilidad y promover la adopción como respuesta humanista profunda, respetando la originalidad de la transmisión de la vida humana.

(1) Sobre nuestras propuestas para una regulación jurídica de las técnicas aplicadas a la procreación humana, ver LAFFERRIERE, Jorge Nicolás, "Técnicas de procreación humana. Propuesta para la tutela legislativa de la persona concebida", en Revista El Derecho, Buenos Aires, 2006, t. 219, p. 858.

Información Relacionada

Voces:

TECNICAS DE REPRODUCCION HUMANA ASISTIDA ~ DERECHO A LA SALUD ~ DERECHOS HUMANOS ~ BIOETICA ~ DERECHO A LA VIDA ~ CRIOCONSERVACION DE EMBRIONES ~ GENETICA ~ IMPLANTE EMBRIONARIO ~ INSEMINACION ARTIFICIAL ~ MEDICINA ~ TRATAMIENTO MEDICO ~ ENFERMEDADES ~ INFERTILIDAD ~ VOLUNTAD PROCREACIONAL ~ COBERTURA MEDICA ~ FILIACION ~ PERSONA MENOR DE EDAD ~ DERECHOS DEL MENOR ~ PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD ~ SALUD PUBLICA