

## **Argumentos jurídicos a favor de la postura de que el embrión in vitro o no implantado NO es persona humana.**

Los modelos de consentimiento informado elaborados en el marco de CATRHA parten de la base de considerar que el embrión in vitro o no implantado no son personas humanas de conformidad con una gran cantidad de argumentos jurídicos que se pasan a explicitar de manera sintética a los fines de tener un conocimiento básico de carácter jurídico al respecto.

El Código Civil y Comercial define el momento desde el cual se considera que se es persona humana como centro de imputación de efectos –derechos y deberes- jurídicos en el ámbito civil del siguiente modo: «La existencia de la persona humana comienza con la concepción».

¿Qué se entiende por CONCEPCION?

El ordenamiento jurídico nacional como internacional (regional) es coincidente en entender que CONCEPCION cuando se trata de Técnicas de reproducción humana asistida (TRHA) acontece cuando el embrión in vitro es IMPLANTADO en la persona.

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para tal afirmación? Por orden de importancia jurídica, los argumentos son los siguientes:

- 1) **Ámbito regional/internacional.** El resonado fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso «Artavia Murillo y otros contra Costa Rica» del 28/12/2012, cuya jurisprudencia es obligatoria para la Argentina, so pena de incurrirse en responsabilidad internacional (conf. Corte Federal, caso «Mazzeo», Fallos 330:3248 entre otros) considera que la noción de concepción que menciona el art. 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos acontece cuando se trata de TRHA cuando el embrión es implantado en la mujer. Para arribar a tal conclusión expuso, entre tantos otros argumentos, que la Convención Americana de Derechos Humanos data de 1969, época en la que no existía la posibilidad de la fertilización in vitro (fecundación de óvulo y esperma por fuera del cuerpo de una persona) y que dicho instrumento internacional debe ser interpretado de manera dinámica, y en ese sentido, destaca que a la luz de las pruebas rendidas en el proceso surge que el descarte embrionario ocurre tanto en embarazos naturales como cuando se aplica la técnica de la fertilización in vitro (FIV), entendiendo que sería desproporcionado pretender una protección absoluta del embrión respecto a un riesgo que resulta común e inherente incluso en procesos donde no interviene la ciencia. En el fallo se reconoce el derecho de toda persona a formar una familia, a gozar del desarrollo de la ciencia médica y a no ser discriminado por razón socioeconómica (aquellas personas que cuentan con medios materiales para acceder a las TRHA de alta complejidad como la fertilización in vitro sí lo pueden hacer, en cambio quienes carecen de los medios económicos no), observando una mirada positiva de las FIV (fertilización in vitro), por lo cual se

concluye que “*el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana. Asimismo, luego de un análisis de las bases científicas disponibles, la Corte concluyó que la “concepción” en el sentido del artículo 4.1 tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero, razón por la cual antes de este evento no habría lugar a la aplicación del artículo 4 de la Convención. Además, es posible concluir de las palabras “en general” que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional, sino que implica entender la procedencia de excepciones a la regla general*”.

- 2) **Ámbito nacional: jurisprudencia constitucional.** De conformidad con el valor jurídico de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y teniéndose en cuenta que la noción de «concepción» es incorporada por la ley 23.849 al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño, cabe recordar que en el caso «F., A. L. s/ medida autosatisfactiva» del 13/03/12 en el que se interpreta el supuesto de aborto no punible que regula el art. 86 inciso 2do. del Código Penal, la Corte Federal sostuvo que el art. 2 de la Ley 23.849, en cuanto establece que el artículo 1 de la Convención debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño a todo ser humano desde la concepción «*no constituye una reserva que en los términos del artículo 2 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados altere el alcance con que la Convención sobre los Derechos del Niño – rige en los términos del artículo 75, inciso 22 de la Constitución-. Esto porque como surge del texto mismo de la ley, mientras que el Estado argentino efectuó una reserva con relación al artículo 21 de la Convención, respecto del artículo 1 se limitó a plasmar una declaración interpretativa (ver al respecto, Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1999, Volumen II, A/CN.4/SER.A/1999/Add.1, Parte 2, Directrices aprobadas por la Comisión en su período de sesiones N° 51 —1.2; 1.3—)*»<sup>1</sup>. De este modo, no se trata de una reserva sino de una declaración interpretativa que fue esgrimida anteriormente al fallo Artavia Murillo y a grandes reformas legislativas que han venido años después.
- 3) **Ámbito nacional: Código Civil y Comercial.** El art. 20 del Código Civil y Comercial entiende por concepción el plazo que corre entre el mínimo y máximo para el embarazo; es decir, se relaciona la noción de concepción con la de embarazo. Fácil se colige que no puede haber embarazo sin, como mínimo, anidación es decir, implantación del embrión en la persona. Por su parte, el art. 21 es más elocuente al sentar como principio que los derechos y obligaciones se consolidan o quedan sujetos al nacimiento con vida, diciéndose de manera expresa que esta situación de latencia acontece desde la concepción o la implantación del embrión y hasta el efectivo nacimiento con vida. Así, el propio Código Civil y Comercial alude de manera precisa y le da relevancia a la implantación del embrión. En el campo propio de la regulación de la filiación derivada de las TRHA, el art. 561 permite de manera expresa que el consentimiento previo, informado y libre al sometimiento a esta práctica médica es revocable «*mientras no se haya producido la concepción en la persona o la implantación del embrión*». Una vez más, la implantación del embrión tiene un

---

<sup>1</sup> *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1999, Volumen II, Informe de la Comisión a la Asamblea General sobre la labor realizada en su quincuagésimo primer período de sesiones, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2005, [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(s\)/ILC\\_1999\\_v2\\_p2\\_s.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(s)/ILC_1999_v2_p2_s.pdf). Compulsada el 13/04/2015.*

significado de relevancia para el Código Civil y Comercial. Es claro que si el embrión in vitro fuera considerada persona humana, jamás podría revocarse consentimiento alguno para que una “persona” pueda seguir su curso o desarrollo. Por último, la disposición transitoria segunda establece la obligación del Congreso de la Nación de sancionar una ley especial en la materia que tenga por objeto la protección del embrión no implantado; si fuera persona humana debería estar regulado en el Código Civil y Comercial y no en una ley especial en el que se va a determinar los términos de su protección pero partiéndose de la base de que no es persona humana y por ello no está regulado en el Código Civil y Comercial.

- 4) **Ámbito nacional: ley especial (no integral) de acceso integral de TRHA.** La ley 26.862 de acceso integral a las TRHA sancionada en el año 2013, como su decreto reglamentario 956/2013, siguen la línea interpretativa que aquí se expone (la única interpretación posible de conformidad con los principios interpretativos que señala el art. 2 del Código Civil y Comercial) de entender que el embrión in vitro no es persona humana fundado en tres permisiones legales claves o centrales: 1) la donación de embriones, 2) la criopreservación de embriones y 3) la revocación del consentimiento hasta antes de la transferencia del embrión en la persona. Si las obras sociales y prepagas están obligadas por ley a cubrir diferentes procedimientos de TRHA, entre ellos, la donación y criopreservación de embriones, fácil se concluye que según esta normativa que no ha sido tachada de inconstitucional, el embrión in vitro no es considerado persona.
- 5) **Ámbito nacional proyectado. Proyecto de ley integral de TRHA aprobada el 12/11/2014 por la Cámara de Diputados y a estudio de la Cámara de Senadores.** Esta iniciativa legislativa permite el cese de la criopreservación después de un plazo de 10 años, siempre que los usuarios o beneficiarios de las técnicas no acorten dicho plazo. Además de este destino, se permite a) la utilización para posteriores tratamientos dentro del mismo proyecto parental, b) donación para proyectos parentales de terceros y c) donación de embriones para investigación.

**En definitiva, diferentes fuentes jurídicas son coincidentes en concluir que la persona humana comienza, en el caso de las TRHA, cuando el embrión se implanta o transfiere a la persona. Es por ello que los modelos de consentimientos informados han sido elaborados tomándose como base esta consideración central de impacto directo en las prácticas de las TRHA.**