



Edición Nº 4 – Diciembre 2023

**IDENTIFICACIÓN, CONTRADICCIONES, INCONSISTENCIAS Y LOGROS
RESPECTO DEL ESTATUTO JURÍDICO DEL EMBRIÓN HUMANO
CRIOCONSERVADO**

Por Paula. F. Romano¹

¹ Dra. Paula Romano. Abogada egresada de la Universidad de Morón. Especialista en familia de la Universidad de Buenos Aires. Doctora en Ciencias Jurídicas y Políticas. Tesis doctoral “Incertidumbre jurídica en torno al estatuto y derechos del embrión humano crio-conservado, efectos y propuestas en los términos de Derechos Humanos”. Diplomada en “Discapacidad” de la Universidad de Buenos Aires. Diplomada en Familia y Sucesiones de la Universidad de Buenos Aires. Escribana Pública. Diplomada en Derecho Inmobiliario. Diplomada en derecho Societario. Autora de publicaciones digitales para la Argentina, Latinoamérica y Europa.

I. IDENTIFICACIÓN, CONTRADICCIONES, INCONSISTENCIAS Y LOGROS RESPECTO DEL ESTATUTO JURÍDICO DEL EMBRIÓN HUMANO CRIOCONSERVADO.

Dra. Romano Paula. F

RESÚMEN.

La metodología para tratar cualquier tema es enmarcarlo correctamente, acotar el objeto que se va a abordar., ¿Qué es lo que se va a tratar? Este objeto es el estatuto del embrión humano o, dicho de otra manera, el estatuto del ser humano en estado embrionario crioconservado. Si bien está correctamente bien dicho de estas dos posturas, la primera expresión (embrión humano) pone como sujeto (sustantivo) al embrión (que se refiere al estado de desarrollo de un ser) y como adjetivo el calificativo de humano (que por su parte se refiere al tipo de ser o sea a su esencia o naturaleza); mientras que la segunda expresión (ser humano en estado embrionario), pone como sujeto (sustantivo) al ser humano (o sea, al ente que es sustrato o sustento en el que resalta su condición humana) y como adjetivo al estado embrionario en que ese ser (humano) se encuentra. Desde mi mirada prefiero la segunda porque se centra más en la condición humana del ser, en otras palabras, en su esencia o naturaleza, a la que añade su estado o etapa de desarrollo. El embrión humano, o más bien, ser humano en estado embrionario, se inventa una palabra (pre-embrión) que por una parte no dice nada, ni especifica el estatuto biológico del viviente que designa, y por otra, oculta la verdadera entidad biológica del nuevo ser humano y de su estado. La localización del embrión al implantarse en el útero no modifica biológicamente su naturaleza y por tanto es idéntico al embrión pre-implantado. Por otro lado, en cuanto al caso de los gemelos mono-cigóticos, el hecho de que un individuo se vaya a dividir más adelante en otros dos individuos, que se vaya a duplicar, no obsta para que antes de dividirse sea un único individuo. De acuerdo con las afirmaciones de los genetistas pueden existir dos sistemas alternativos de generación de la vida humana que no se excluyen mutuamente: 1) desde el mismo instante de unión del óvulo y el espermatozoide en los supuestos normales: ontogénesis; 2) en los casos extraordinarios de gemelos mono-cigóticos comienza la vida humana para la segunda mitad, a partir de la escisión del producto de la concepción: mitosis. En contraposición nos encontramos con los riesgos fetales en la gestación múltiple incluyen un riesgo aumentado de aborto, defectos al nacer,

partos prematuros, y problemas mentales y/o físicos que pueden resultar de un parto prematuro. La edad gestacional promedio (momento del parto) para los embarazos simples es de 39 semanas, 35 semanas para gemelos, 33 semanas para embarazos triples y 29 semanas para los cuádruples. En general, el riesgo de complicaciones atribuibles a lo prematuro que son significativamente menores cuando el embarazo alcanza al menos las 32-34 semanas. Los riesgos maternos relacionados a gestaciones múltiples incluyen amenaza de parto prematuro, parto prematuro, hipertensión inducida por el embarazo, pre-eclampsia (toxemia), diabetes y hemorragia vaginal y/o uterina. La reducción embrionaria es una técnica cuyo objetivo es disminuir el número de fetos, con el sentido de incrementar la probabilidad que el embarazo continúe. De allí que está intrínsecamente la moral de la persona, la ética la disyuntiva de primar la vida del ser por nacer y de la gestante. Situaciones contrapuestas en el abordaje de las decisiones morales, éticas y jurídicas.

EMBRIÓN-CRIOCONSERVACIÓN- REDUCCIÓN EMBRIONARIA- ÉTICA-MORAL.

RESUMO.

A metodologia para tratar qualquer assunto é enquadrá-lo corretamente, delimitar o objeto que vai ser abordado, o que vai ser tratado? Este objeto é o estatuto do embrião humano ou, por outras palavras, o estatuto do ser humano em estado embrionário criopreservado. Embora se diga corretamente dessas duas posições, a primeira expressão (embrião humano) coloca o embrião como sujeito (substantivo) (que se refere ao estado de desenvolvimento de um ser) e como adjetivo o adjetivo de humano (que por sua parte refere-se ao tipo de ser, ou seja, à sua essência ou natureza); enquanto a segunda expressão (ser humano em estado embrionário), coloca o ser humano como sujeito (substantivo) (isto é, a entidade que é substrato ou sustentono qual se destaca sua condição humana) e como adjetivo o estado embrionário em que esse ser (humano) se encontra. Do meu ponto de vista, prefiro a segunda por focar mais na condição humana do ser, ou seja, na sua essência ou natureza, à qual acrescenta o seu estado ou estágio de desenvolvimento. O embrião humano, ou melhor, o ser humano em estado embrionário, inventa uma palavra (pré-embrião) que por um lado não diz nada, nem especifica o estatuto biológico do ser vivo que designa, e por outro por outro lado, esconde a verdadeira entidade biológica do novo ser humano e seu estado. A localização do embrião quando

implantado no útero não modifica biologicamente a sua natureza e por isso é idêntico ao embrião pré-implantado. Por outro lado, no caso de gêmeos monozigóticos, o fato de um indivíduo se dividir posteriormente em dois outros indivíduos, de se duplicar, não impede que ele seja um único indivíduo antes de se dividir. Segundo as afirmações dos geneticistas, podem existir dois sistemas alternativos de geração da vida humana que não se excluem mutuamente: 1) a partir do momento da união do óvulo e do espermatozoide nos pressupostos normais: ontogênese; 2) nos casos extraordinários de gêmeos monozigóticos a vida humana começa para a segunda metade, a partir da excisão do produto da concepção: a mitose. Em contraste, descobrimos que os riscos fetais da gestação múltipla incluem um risco aumentado de aborto espontâneo, defeitos congênitos, parto prematuro e problemas mentais e/ou físicos que podem resultar do parto prematuro. A idade gestacional média (tempo de parto) para filhos únicos é de 39 semanas, 35 semanas para gêmeos, 33 semanas para trigêmeos e 29 semanas para quádruplos. Em geral, o risco de complicações atribuíveis à prematuridade é significativamente menor quando a gravidez atinge pelo menos 32-34 semanas. Os riscos maternos relacionados a gestações múltiplas incluem ameaça de trabalho de parto prematuro, trabalho de parto prematuro, hipertensão induzida pela gravidez, pré-eclâmpsia (toxemia), diabetes e sangramento vaginal e/ou uterino. A redução embrionária é uma técnica cujo objetivo é reduzir o número de fetos, a fim de aumentar a probabilidade de continuidade da gravidez. Assim, a moralidade da pessoa é intrinsecamente, a ética o dilema de priorizar a vida do nascituro e da gestante. Situações conflitantes na abordagem de decisões morais, éticas e legais.

EMBRIÃO-CRIOPRESERVAÇÃO- REDUÇÃO DE EMBRIÕES- ÉTICA-MORAL.

1.1 ESTATUTO MORAL DEL EMBRIÓN.

“El hombre engendra seres iguales a sí mismo, específicamente, no numéricamente. Por tanto, lo que le pertenece a un individuo en cuanto a lo singular, como los actos personales y las cosas que le son propias, no se transmiten de padres a hijos. No hay gramático que engendre hijos conocedores de la gramática que Él aprendió. En cambio, los elementos que pertenecen a la naturaleza, pasan de los padres a los hijos, a no ser que la naturaleza esté defectuosa. Por ejemplo, el hombre de buena vista no engendra hijos ciegos, si no es por defecto especial de la naturaleza. Y si la naturaleza es fuerte, incluso se comunican a los hijos algunos accidentes

individuales que pertenecen a la disposición de la naturaleza, como son la velocidad de cuerpo, agudeza de ingenio y otros semejantes. Pero no las cosas puramente personales”¹

La persona posee un estatuto lógico-gramatical único. No sólo porque hay que situarlo entre el nombre común y el nombre propio, sino porque, significa directamente el ser personal natural de cada uno. El término persona, como embrión, su significado no tienen el alcance como otras palabras y conceptos. No sólo por el modo que se predicen, sino también por su referencia objetiva. Los nombres se refieren siempre a características esenciales, generales o individuales. Por tal motivo deriva que de un embrión resulta una persona y es en ese mismo instante de transición que según lo dicho por Sir Bertrand Russell² : «*En un instante de tiempo, no existe nada*». Se refiere que, todo es producto de la interacción de los átomos y las moléculas, de manera que, por definición, todo es un proceso dinámico. De ahí se deriva el argumento de la potencialidad, la idea de que, dado que un embrión o feto *podría* convertirse en adulto, es necesario concederle siempre un estatus moral equivalente al de un ser humano posnatal. La adquisición de la dignidad humana no viene dada como consecuencia de una actividad determinada, sino por el mero hecho de pertenecer a la especie humana. Por tal motivo, es que quienes entienden que tanto la persona nacida –titular de derechos y obligaciones reconocidas y protegidas por el Estado de Derecho-, como la persona en vía de desarrollo implantada en el útero de una mujer, como los embriones, ovocitos pro-nucleados merecen la misma consideración³.

El embrión es un sistema combinado, nuevo, irreductible, único. Producto de los dos subsistemas que lo han generado (el óvulo y el espermatozoide), in situ está inscrito genéticamente el proyecto, que permite el desarrollo programado del cigoto hasta su completa

¹ SANTO TOMAS, Summa Theologiae, I-II, q. 81, a. 2, in c.

² Russel Bertrand Arthur William (Trellech, Monmouthshire, 18 de mayo de 1872-Penrhyndeudraeth, Gwynedd, 2 de febrero de 1970) fue un filósofo, matemático, lógico y escritor británico ganador en 1950 del Premio Nobel de Literatura.

³ Zurriarán, German, La dignidad del embrión humano congelado. Revista Medica de la Universidad de Navarra, España. Vol 51, 2007

formación final a través de un proceso continuo, coordinado y gradual⁴. Si la vida humana es un proceso, el principio de la vida será el inicio de ese proceso. Jamás llegará a ser humano si no lo ha sido desde entonces. Al embrión se lo suele reconocer como una entidad con un reconocimiento moral progresivo fundamentalmente por su incapacidad de subsistir solo, de requerir el seno materno, y porque no tiene las funciones de un adulto como es la conciencia para pensar y razonar. El embrión es en potencia un ser individual.

Hay que decir que el óvulo y el espermatozoide están unidos para la conformación de un cigoto, un embrión, pero cuando el óvulo es fecundado tenemos un nuevo ser en acto. Es un nuevo ser con posibilidades ineludibles. Su gradual crecimiento o desarrollo lo conforman en un feto, un bebé, un niño, un joven, un adulto. Un bebé no tiene las capacidades de raciocinio de un adulto -pero si la posibilidad de adquirirlas- y por esto no le negamos su condición de humano, es uno con potencia de llegar a ser un adulto, pero continúa siéndolo, y un adulto mayor con demencia senil es uno que perdió la potencialidad de razonar, pero sigue siendo humano. El acto nos dice lo que somos, en este caso seres de la especie humana y la potencia nos da las diferentes facultades que pueden estar o no estar, que pueden crecer o disminuir.

Existe una creencia que afirma que no se es persona por no poseer inteligencia; sabemos que las personas en estado de coma o que están dormidas no dejan de ser personas por este hecho. En la Instrucción *Donum vitae*⁵ (1987) surgen preguntas del tipo: “¿Cómo no van a ser humanas las células que dan origen a un ser humano?” “¿Cómo un individuo humano podría no ser persona humana?”⁶. ¿Cómo no van a ser humanos los embriones de los que se obtienen células que se usan para curar seres humanos? A su vez la Instrucción *Dignitas personae* (2008) afirma que: “A cada ser humano, desde la concepción hasta la muerte natural, se le debe reconocer la dignidad de persona”. Por esta razón la carga de la prueba recae sobre quien pretende sustraer a un ser de nuestra especie de la condición de persona. Si alguien dudara de la naturaleza del embrión, habría que darle al embrión el beneficio de la duda, es decir, está en juego algo tan importante que, desde el punto de vista de la obligación moral, bastaría la sola probabilidad de encontrarse ante una persona para justificar la más rotunda prohibición de cualquier intervención destinada a eliminar un embrión humano. El portador de anomalías

⁴ Palazzani, L. “Por un ‘estatuto jurídico’ del embrión humano”. Cuadernos de Bioética. 1 (1995): 23-29.

⁵Instrucción *Dignitas personae*, 8.IX.2008, n. 5.

⁶ Instrucción *Donum vitae*, 22.II.1987, n. 12-13

congénitas no pierde por esta razón las prerrogativas propias de un ser humano, al cual debe ser tributado el respeto al que tiene derecho todo ser humano. Un ser humano grande o pequeño, sano o enfermo, nunca puede ser lesionado ni usado como cosa aunque sea en beneficio de otro.

Hay muchos aspectos que distinguen al ser humano del resto de seres de la naturaleza. El hombre es capaz de crear símbolos y lenguajes para comunicarse, es capaz de distinguir lo que esta bien y lo que no lo esta, de discernir entre lo bueno y lo malo., dentro de ello considerar lo ético y moral.

Si somos producto de la naturaleza y como excelencia, el animal racional, rey absoluto de la naturaleza conocida, debemos actuar como tal. Somos conscientes que de nosotros mismos depende nuestra propia existencia. Ninguna de cualquier otra especie destruiría su propia creación. ¿O es que por el mero desconocimiento de uno de los pecados capitales, nos dejamos llevar por la ira de lo impensado y creamos nuestra propia destrucción?.

1.2 CONSECUENCIAS EN LA REDUCCIÓN EMBRIONARIA, IMPLICANCIAS Y ESTATUTO JURÍDICO.

La reducción de embriones o fetos en el embarazo múltiple consiste en una intervención ginecológica que se realiza a mujeres embarazadas de más de un feto. Su objetivo es disminuir los riesgos y complicaciones de un embarazo múltiple con la perspectiva de llegar a término el tiempo gestacional sin dificultad. Concretar un embarazo seguro sin riesgos para el feto y para la gestante.

Los tratamientos de **reproducción humana asistida** y las elevadas tasas de embarazo múltiple logradas, han provocado el aumento del número de embrio-reducciones, lo llamado como supernumerarios, así como también el desarrollo de esta técnica producto del avance de las ciencias médicas. Ello consiste en la interrupción del desarrollo de uno o más fetos durante el transcurso de una gestación múltiple. Generalmente, la reducción embrionaria se hace cuando la mujer queda embarazada de trillizos, cuatrillizos o incluso más embriones. No obstante, se considera que se trata de un embarazo de riesgo, también puede ser recomendable hacerla en un embarazo gemelar. Los riesgos causados por un embarazo múltiple implican lanecesidad de hacer una reducción embrionaria. Se lleva a cabo el procedimiento por consecuencias y riesgos que corre la gestante. Estos son debido al producto de un retraso en el

crecimiento uterino. Muerte fetal intrauterina. Parto prematuro, con el riesgo que todos los gestados perezcan por ser atemporal su nacimiento. Complicaciones cardiovasculares graves. Finalmente ruptura uterina y hemorragias que llevarían a la madre a su deceso.

Se torna complicado a la hora de decidir. Cuáles son los embriones que llegarían a término gestacional. No es viable el nacimiento de múltiples bebés por el peligro que esto produce en la salud de la madre, el riesgo de malformaciones y complicaciones en los órganos vitales de los fetos., por otro lado, la imposición de un nacimiento multitudinario. Esto trae implicancias económicas pues no todas las familias poseen la capacidad para la manutención de todos los bebés nacidos.

“La embrio-reducción es una intervención que puede hacerse por vía vaginal o abdominal, aunque ésta última es la más frecuente.

*El ginecólogo introduce una aguja a través del abdomen de la mujer hasta llegar al cuerpo del feto que quiere eliminar guiado por ecografía. A continuación, se inyecta una **solución de cloruro potásico** directamente en el tórax del feto, lo que provoca la detención de su actividad cardíaca inmediatamente.*

Esta intervención es muy similar a la amniocentesis⁷ y suele realizarse con anestesia local”⁸. “La reducción de embriones suele hacerse entre las semanas 10 y 13 de embarazo, después de la primera ecografía, debido a los siguientes motivos:

- *Existe la posibilidad de que los embriones se **auto-reduzcan** de forma natural durante el primer trimestre de embarazo.*
- *En la ecografía de las 12 semanas es posible medir ciertas características fetales, como el pliegue nucal, la frecuencia cardíaca o la medida cráneo-caudal que puedan indicar signos de sufrimiento fetal. También es posible detectar malformaciones fetales.*
- *En este tiempo, existe la posibilidad de hacer un **test prenatal no invasivo** que aporte más información sobre los fetos.*
- *Es necesario determinar si se trata de un **embarazo mono-cigótico o bi-cigótico** y, a su vez, saber si los fetos comparten o no placenta.*

⁷ Una prueba de amniocentesis es un procedimiento mediante el cual un médico toma una pequeña muestra de líquido amniótico del útero. Con esta prueba, se detectan algunas anomalías congénitas.

⁸ *Dra. Paloma de la Fuente Vaquero (ginecóloga) y Zaira Salvador (embrióloga)*

Gracias a la evaluación de todos estos factores, el ginecólogo puede tomar la mejor decisión sobre qué feto o fetos deben eliminarse para no comprometer la viabilidad del resto”⁹. Existen dos tipos de reducción embrionaria: **Reducción selectiva:** Cuando existen evidencias que uno de los fetos está menos desarrollado o presenta defectos o malformaciones congénitos. Efectivamente será aquel feto elegido para la suspensión de su desarrollo.

Reducción no selectiva: Se procederá cuando no existe ninguno de las consecuencias clínicas mencionadas. Sólo se tomará a aquel que se encuentre en mejor posición para la introducción de la aguja.

La probabilidad de supervivencia del resto de fetos, se ve aumentada a raíz de la reducción embrionaria. Permite desarrollarse mejor y poder llegar a término sin problemas para el resto de los embriones. Si bien la técnica de reducción no queda exenta de posibles riesgos., como el aborto espontáneo (6-7%). Parto a término en un 75% de las veces. Infección ovular o intra-amniótica. Hemorragias post quirúrgicas y sin descartar consecuencias psicológicas.

Al implementarse la Técnica Humana de Reproducción Asistida, queda reducida la cantidad de embriones a transferir. Concordemos que solamente se transfieren hasta tres embriones criopreservados por término empleado. Esto hace una gran disminución de otras consecuencias negativas., tanto físicas como psicológicas. La reducción embrionaria va a depender del número de embriones viables en el embarazo, así como del estado de salud de la gestante o los antecedentes personales de la misma.

Cuando interviene el Derecho como elemento fundamental en la vida del hombre, puntualizamos que toda persona tiene derecho a la vida y a sus consecuencias. Las ciencias médicas toman una postura médica científica donde el Derecho forma parte colateral con respecto a la Salud. Si bien la reducción embrionaria es necesaria para a salud de la gestante esto hace evitar complicaciones en el feto o embrión, cuya vida late en el seno materno., la medicina no considera el derecho a la vida de todos los embriones colocados intrauterinamente, según las posturas filosóficas y del Derecho en sí., todo individuo tiene derecho a la vida.

“Derecho a la vida, derecho fundamental” se pretende mostrar a la luz de los importantes aportes que entrega las ciencias biológicas que la vida humana comienza desde el momento de la fecundación. Esta nueva realidad en virtud de su condición de ser humano tiene el derecho a que se le respete su vida y ninguna consideración de orden utilitarista o social puede justificar su eliminación. La razón de este respeto hunde sus raíces en que no

⁹ Idem.

hay bien superior que la vida, fundamento de todos los demás derechos y en que nadie puede atribuirse el derecho para determinar qué vida merece ser vivida o su valor. Dado que el desarrollo de un ser humano es un proceso continuo y gradual, la dimensión cuantitativa del ser ha de estar subordinada a la dimensión cualitativa u óptica que lleva grabada en virtud de su condición”¹⁰. Cuando nos referimos a la cuestión del derecho a la vida, nos referimos a la vida de un ser de la especie humana.

STATUS JURIDICO DEL "NASCITURUS" La vida humana, posee variedad de elementos jurídicos que lo auto-protecten. Lo abarcaba el viejo Código Civil de Vélez Sarsfield, como el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina.

El Código Civil Argentino reconocía al nasciturus, el status jurídico de persona desde el momento de la concepción en el seno materno,. Así en el Libro Primero: "De las Personas", Sección primera "De las personas en general", Título II: "De las personas de existencia visible". El art. 63° Cód.Civil., disponía que: "Son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno". El art.70° del mismo cuerpo legal reafirma la postura al establecer: "Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas; y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido". El art.76° del Cód.Civil. rogaba: "La época de la concepción de los que naciesen vivos, queda fijada en todo el espacio de tiempo comprendido entre el máximo y mínimo de la duración del embarazo". También en el libro IV: "De los derechos reales y personales", Sección primera: "De la transmisión de los derechos por muerte de las personas a quienes correspondían" el art. 3290° rogaba: "que el concebido es capaz de suceder..." La mayoría de la doctrina nacional, entiende que a pesar de la literalidad de las normas mencionadas en el acápite anterior, son suficientes para abarcar al embrión generado por la reproducción asistida, ya sea recurriendo a la interpretación de las normas a través del método teleológico, histórico o extensivo; o proponiendo como solución la analogía; otros juristas, en cambio, proponían la reforma del Código Civil.

¹⁰ Teología y vida

versión impresa ISSN 0049-3449 Teol. vida v.48 n.4 Santiago 2007

<http://dx.doi.org/10.4067/S0049-34492007000300005> Teología y Vida, Vol. XLVIII (2007), 413 – 423. ESTUDIOS. Derecho a la vida, derecho fundamental. Fernando Chomali. Profesor de la Facultad de Teología Pontificia Universidad Católica de Chile

En el actual Código Civil y Comercial de la Nación está explícito en su libro I Parte General. Título I Persona Humana. Capítulo I comienzo de la Existencia en su art. 19°. Art. 20°. Duración del embarazo. Art. 21° Nacimiento con vida. Donde los derechos y obligaciones del concebido o implantado en la mujer quedan irrevocablemente adquiridos si nace con vida. En el Libro V Transmisión de los Derechos por Causa de Muerte Título I Sucesiones. Capítulo I Art. 2279° CCyC inc b. Las concebidas en ese momento que nazcan con vida., inc..c Las nacidas después de su muerte mediante técnicas de reproducción humana asistida, con los requisitos previstos en el art. 561° CCyC.

La Constitución de la Provincia de Córdoba en sus arts. 4° y 19° inc.1° al igual que la Constitución Nacional después de la reforma, en su art.75° inc.22 -a través de los tratados internacionales-, y el art. 264° de la ley 23.264 (ley de patria potestad y filiación) han traído un cambio normativo en este sentido, protegiendo la vida desde la concepción, sin referirla al seno materno, pues reparó en el embrión extrauterino¹¹. El art.4° inc.1° del Pacto de San José de Costa Rica establece: " *Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general a partir del momento de la concepción*"; en igual sentido y con la misma jerarquía constitucional lo regulan el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art.6° inc.1°; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su art.1°; La Declaración Universal de Derechos Humanos en el art.3 y la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, en el Preámbulo y en el art.6, y más concretamente con la reserva que prescribe el art.2°, párr.3° de la ley n° 23.849 (que aprueba la convención) estipulando que por niño debe interpretarse todo ser humano desde la concepción.

Jurisprudencialmente, el Máximo Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba, en la causa "Vázquez Rogelio Adrián p.s.a. de homicidio culposo -Recurso de Casación-" en sentencia n°113 del 25 de noviembre de 2003¹², al tratar detalladamente el status jurídico de la persona por nacer, llega a la conclusión, inspirado en semejantes principios jurídicos, de que a partir de la concepción hay un niño.

¹¹ CARRERA, Daniel P., EL "OTRO" DEL HOMICIDIO , en Pensamiento penal y criminológico Revista de derecho penal integrado año II-n°3-2001, editorial Mediterránea, p.28.

¹² Tribunal Superior de Justicia de Córdoba " Vazquez, Rogelio Adrián p.s.a. Homicidio culposo- Recurso de Casación", Fallo N°113 del 25 de Noviembre del 2003.

“De conformidad con los principios proclamados, en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. Los niños aún no nacidos desde el comienzo de su existencia, desde su concepción intra o extra corpórea son miembros de la familia humana”¹³.

La CSJN, como intérprete último de la ley, en los autos "Portal de Belén -Asociación Civil sin Fines de Lucro c/ Ministerio de Salud y Acción Social"¹⁴, ha reafirmado, que el derecho a la vida desde la concepción es el primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva.

Sostiene que el comienzo de la vida humana "...tiene lugar con la unión de los dos gametos, es decir con la fecundación; en este momento, existe un ser humano en estado embrionario. En este sentido, la disciplina que estudia la realidad biológica humana afirma que tan pronto como los veintitrés cromosomas paternos se encuentran con los veintitrés cromosomas maternos está reunida toda la información genética necesaria y suficiente para determinar cada una de las cualidades innatas del nuevo individuo en potencia...Que el niño deba después desarrollarse durante nueve meses en el vientre de la madre no cambia estos hechos, la fecundación extracorpórea demuestra que el ser humano comienza con la fecundación".

La concepción, constituye el punto de arranque de la protección del ordenamiento jurídico.

Esta posición, sin distinguir el lugar de concreción de tal fenómeno, por entender que es una connotación accidental con relación a la esencia del ser ya generado¹⁵, concluye bajo tal prisma, que el status jurídico del embrión humano producto de la fecundación ectogénica o extracorpórea, es idéntico al embrión que surge de la reproducción natural, porque ya estamos, en presencia de un nuevo ser humano único e irrepetible (unicidad), ser uno solo, plenamente identificable (unidad) y su persona es inviolable, cualquiera sea la forma.

¹³ BARROCO MARMOL, Ruy. Protección de la vida e igualdad prenatal del hombre en la República Argentina.

¹⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación, LL, 2002-B, 520.

¹⁵ Lledo Yagüe, Francisco, "Fecundación artificial y derecho", p.82, citado por BANCHIO, Enrique, Status jurídico del "nasciturus" en la procreación asistida, L. L. 1991-B, p.826.

El Código Penal Argentino en su Libro Segundo: "De los delitos", Título 1º, comienza con la regulación de los "Delitos contra las personas". En su Capítulo 1 contempla a los "Delitos contra la vida", protegiéndola desde su comienzo, esto es desde la gestación hasta su muerte.

El bien jurídico protegido, bajo este título es la vida y la integridad humana, distinguiéndose entre la vida humana de las personas por nacer (feto, embrión), y de las que han comenzado a nacer (la persona que ha nacido es considerada por el derecho como persona de existencia visible o ideal).

Para el Derecho Penal el primer momento de protección de la vida humana, -con igual amplitud que los distintos mecanismos de tutela mencionados - es desde la concepción.

Aquí es importante destacar que para aquellos que se enrolen en la postura que fija el comienzo de la protección penal en la fecundación, la utilización de mecanismos preventivos como medio de control de la natalidad, que impida la fecundación no será delictiva¹⁶. En cambio otros autores¹⁷ sostienen, si lo que impide el método es la anidación del óvulo fecundado en el útero materno, como sería la utilización de dispositivos intrauterinos¹⁸ (DIU) quedará comprendido dentro de las conductas prohibidas por ser abortivas.

La protección penal del nasciturus -a diferencia del resto del ordenamiento jurídico- es solamente en el seno materno (cualquiera sea el medio que se haya utilizado para lograr la concepción natural o artificial); ya que la destrucción de esta vida está tipificada con el delito de

¹⁶ NUÑEZ, Ricardo C., Tratado de Derecho Penal, Lerner Editora Córdoba, 2ºed.,1965, t III,vol.I,p.163.

¹⁷ DONNA, Edgardo Alberto, Derecho Penal Parte Especial, Tomo I, Rubinzal-Culzoni Editores, p.69.

¹⁸ Aquí cabría la aclaración de que el DIU impide el embarazo porque reduce principalmente la capacidad que tienen los espermatozoide de fecundar al óvulo es decir que interfiere en primer lugar en la capacidad de fecundación y por ende no sería abortiva (el resaltado me pertenece).El sistema inmunológico identifica al DIU como un cuerpo extraño y produce un gran número de leucocitos, unas células inmunitarias que lo atacan y que de este modo destruyen los óvulos y espermatozoides presentes en el útero. También se ve afectado el revestimiento uterino, impidiendo la implantación del óvulo fecundado (Enciclopedia Microsoft Encarta 2000).

aborto, conforme lo tipificado en el Código Penal¹⁹, que si bien no da una definición legal, requiere como presupuesto indispensable desde el miraje jurídico: del embarazo, la vida del feto y su muerte a raíz de los medios abortivos utilizados, de modo que no se protege al embrión fecundado in vitro, -catalogado biológicamente como vida humana- ya que no está en el útero de la madre. Como se advierte sujeto pasivo de este delito sólo puede ser el feto que se encuentra en el claustro materno²⁰.

Así mismo en el sentido lógico y racional, la reducción de embriones se encontraría dentro de los parámetros de lo abortivo, puesto que al realizar una selección por diversos motivos, ya sea por fundamentos en la salud o la practicidad económica estaríamos realizando un aborto selectivo. Si bien no está tipificado en nuestro código Penal Argentino, la selección de embriones crioconservados para la concreción de una gestación sin riesgos y un nacimiento con éxito., la jurisprudencia, las normas no mencionan esta postura. ¿Cómo podríamos darle una postura jurídica al hipotético caso del desliz, imprudencia o negligencia de un laboratorio, si descuidadamente se derrumbara una estantería o se incendiara el claustro donde yacen los embriones crioconservados?. ¿Se estaría en presencia de un genocidio? .

1.3 DISTINTAS POSTURAS DE LOS EMBRIONES CRIO-CONGELADOS.

“Embrión”, son variadas las definiciones y conceptos que se le asignan. Subordinarse al grado de dignidad y respeto que se le reconozca. Acatar la aceptación del término es brindarle una determinada acepción. De allí deriva de la aceptación o rechazo de la crio-conservación del embrión humano. Converge al destino de aquellos que por diversas razones no serán transferidos al útero femenino, de la destrucción de embriones para la obtención de células troncales embrionarias, para su investigación, donación, la ilicitud de la venta de los mismos o incluso la fusión de un embrión humano con otra especie animal, para proyectos experimentales.

¹⁹ ARTICULO 85 del Código Penal. El que causare un aborto será reprimido: 1° Con reclusión o prisión de tres a diez años, si obrare sin consentimiento de la mujer. Esta pena podrá elevarse hasta quince años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer.

²⁰ PABLO BIANCHI 2005 www.saij.jus.gov.ar Id SAIJ: DAOC050050 El embrión humano fecundado en forma extracorpórea y su protección por el Derecho Penal y el Derecho Civil.

Para los defensores de los derechos humanos y el derecho del propio embrión en si mismo, adoptan una postura indeclinable al considerarlo dentro de la especie humana y como humano reúne las condiciones de persona digna de protección. Es conceptualizado un sujeto de derecho. Su hábitat natural de desarrollo es indiscutiblemente el útero de la mujer. *“Tenemos, pues, un estatuto biológico, científico, filosófico, jurídico, ontológico, teleológico y hasta para algunos teológico. Pero el punto de partida es biológico, el cual debe ser aceptado por todos, pues es lo que se considera una verdad científica empíricamente demostrada. El embrión es la etapa inicial de la vida de un individuo de la especie humana, incluso la artificialidad de su producción no altera el estatuto a que tiene derecho. Sería de esperar, por tanto, que se le apliquen las mismas regulaciones que controlan los tratamientos, las intervenciones diagnósticas e investigaciones biomédicas, en las personas nacidas”*²¹.

*“Las bio-tecnologías presentan un nuevo y poderoso desafío al Derecho: No sólo la de garantizar el respeto de la vida humana embrionaria, sino también el de asegurar la integridad e identidad de las generaciones futuras”*²².

Se considera que al partir de la biología, el embrión es un ejemplar potencial y viviente que pertenece a una especie determinada. No puede ser dividido sin ser previamente destruido y se aún así se dividiese resultarían seres de la misma especie, madre de quien se originó. Establece que según la biología, el embrión es un ejemplar viviente que pertenece a una especie dada; un ser organizado que vive una existencia propia y que no puede ser dividido sin ser destruido y si es capaz de dividirse, resultan varios individuos de la misma especie. Todas las teorías convergen a un fenómeno explicando la postura de algunos autores que sostienen que si el embrión se puede dividir, estaríamos en un conjunto de células de alguna especie y por tanto no se lo consideraría persona. Claramente la definición y el concepto minudo en el mismo término “Embrión” será un fenómeno totalmente distinto. Todo va a depender el reconocimiento que cada uno le propicie. De allí toman la conclusión que al no ser un individuo consecuentemente no es persona., al no tener en su constitución rasgos humanos o

²¹ Penchaszadeh, V Ética de las investigaciones biomédicas en un mundo globalizado, en: Acosta J., ed. Bioética para la sustentabilidad. Acuario, La Habana, 2002

²² ANDORNO, Roberto. Profesor de Derecho Civil Universidad Austral. Revista Chilena de derecho, Vol 21 N°2, pp321-328(1994)

la conformación del sistema nervioso central. En estas circunstancias no es merecedora de la consideración de una persona plenamente desarrollada.

El estatuto moral del embrión es una cuestión difícil de resolver de manera determinante²³.

Tal y como lo anticipamos, el embrión puede ser entendido como un mero conjunto de células; puede ser considerado por otro lado, como una persona potencial, un organismo multicelular con la aptitud de desarrollarse biológicamente; como, también, puede ser considerado de manera diferente, según se encuentre implantado en el útero de una mujer o no.

1.3.1 POSTURAS RESPECTO A LA CRIO-CONSERVACIÓN EMBRIONARIA.

Existen diferentes posiciones existentes actualmente, todas vinculadas con la crío-conservación de embriones. Analizamos cada una de las posturas a fin de conocer el debate que se viene que se da en la sociedad sobre estos temas.

1.3.1.1 CLÁSICA, ÉTICO-MORAL.

La postura clásica, moral – ética, sostiene que el punto neurálgico del cual se debe partir al momento de regular la problemática es el respeto por la dignidad del embrión humano.

La dignidad radica en la individualidad original y única. El concepto de “dignidad humana” ha ido evolucionando en la historia de la cultura occidental hasta verla como algo intrínseco a la persona humana y no vinculado a una o más de las cualidades del ser humano con más o menos gradación; *“todas las cosas tienen precio; pero el hombre tiene dignidad”*. Más bien, es propio cuando el hombre pierde sus cualidades físicas, intelectuales, morales que resplandece más su pura dignidad. Por tanto, si el embrión es un ser humano (porque ha empezado un desarrollo específicamente humano) se le debe el mismo respeto que a un adulto. Negarle este respeto, como ocurre con frecuencia, significa haber elegido una ética racionalista, utilitarista, de búsqueda de consensos sociales, una ética que ha reducido el ser humano a objeto. Sólo una

²³BECA INFANTE, JUAN PABLO .FUNDADOR Y DOCENTE Médico Cirujano U. de Chile Especialista en Pediatría, Neonatología, U. de Chile Profesor Titular U. del Desarrollo Fundador y Docente del Centro de Bioética Miembro de la Academia Chilena de Medicina Director Centro Colaborador OPS/OMS jpbeca@udd.cl

concepción del ser humano como ser abierto al Absoluto, un “yo inhabitado por Dios”²⁴ tendrá la garantía de ser respetado en su dignidad, siempre y por todos²⁵. Los fervientes defensores de la dignidad del hombre, entienden que se debe reconocer, respetar y proteger la dignidad del embrión; puesto que, si no se tiene una clara concepción de defensa y respeto por la corporalidad humana desde sus primeros estadios de desarrollo, no puede por tanto reconocerse la existencia de la dignidad humana como premisa²⁶. Analizando la técnica de la crío preservación no resulta ser una método que respete la dignidad del embrión humano, al someterlo, no solo a bajas temperaturas a 0°C, si no la detención de sus funciones biológicas; impidiendo, en consecuencia, la acogida del vientre materno. “*El respeto por la dignidad del embrión radica en su pertenencia desde el inicio de su vida a la especie humana. Por ello, el respeto por la dignidad del embrión humano no depende de operación alguna, sino, de manera exclusiva, de la eminencia de su ser. La congelación no sólo es un hábitat no acorde con la dignidad del viviente individual humano, sino expresión de una voluntad que determina y decide la vida humana de los débiles, y por la que la dignidad del embrión se reduce al valor de uso con fecha de caducidad*”²⁷.

“*La persona humana se convierte en el punto focal en el cual confluyen y del cual derivan las consideraciones que se suscitan en el ámbito de la reflexión bioética, al pretender y exigirse la protección de su dignidad como esencia de su naturaleza y como el elemento de inestimable valor que el hombre adquiere desde antes de su nacimiento y que conserva hasta su muerte*”²⁸.

²⁴ Fernando Rielo Pardo (Madrid, 28 de agosto de 1923 – Nueva York, 6 de diciembre de 2004), es fundador de los *Misioneros y Misioneras Identes* (Instituto de *Nuevas Formas* de Vida Consagrada de la Iglesia católica). También fue pensador, filósofo, metafísico, escritor y poeta. Promovió la ciencia, el humanismo y la mística.

²⁵ Zurriarán, German, La dignidad del embrión humano congelado. Revista Medica de la Universidad de Navarra, España. Vol 51, 2007

²⁶ Parra Tapia, Ivonne, Consideraciones biojuridicas sobre la vida en el embrión humano. Revista de filosofia practica N 16. Universidad de Los Andes, Merida, Venezuela. 2006

²⁷ **Roberto Germán Zurriarán. *Los embriones humanos congelados. Un desafío para la bioética.*** Ediciones Internacionales Universitarias. Colección: Tribuna Siglo XXI ISBN: 978- 84-8469-201-0

²⁸ Parra Tapia, Ivonne, << Consideraciones biojuridicas sobre la vida en el embrión humano >>. Revista de filosofia practica N.

La adquisición de la dignidad humana no viene dada como consecuencia de una actividad determinada, sino por el innato hecho de pertenecer a la especie humana. Por tal motivo, es que quienes defienden esta postura, entienden que tanto la persona nacida –titular de derechos y obligaciones reconocidas y protegidas por el Estado de Derecho-, como la persona en vía de desarrollo implantada en el útero de una mujer, como los embriones, ovocitos pronucleados merecen la misma consideración. No hay distingo en las etapas de desarrollo ya que la dignidad es el único valor que no varía según el desarrollo biológico o el lugar donde se encuentre. Es el resultado de ser un “Valor” inherente al ser humano. El hombre es hombre desde sus comienzos y esta afirmación es taxativa.

La postura clásica, ético – moral entiende a los embriones congelados como seres humanos, titulares de su vida biológica y del tiempo de su existencia, sin expectativas de desarrollo vital y a los que injustamente se les ha interrumpido su normal curso de desarrollo.

La crío preservación de embriones no tiene ningún beneficio propio para aquel se que se encuentra a bajas temperaturas y se lo priva de la acogida materna., es sólo un beneficio a terceros que se nutren de las técnicas de reroducción hana asistida a los fines de satisfacción propia. No miden consecuencias en razón de congeleamiento y descongelamiento y la pérdida inminente de gran cantidad de embriones que no tienenla fortuna de subsistir.

Es que, si se parte de este valor inherente a la persona humana, la crío preservación de este material genético, como técnica que logra suspender las funciones biológicas, puede ser “*una forma de violencia, una forma de injusticia, que no es obligado prolongar*”²⁹ .

Como una lógica consecuencia, al ser una materia que no solo interviene en el campo de la Salud Reproductiva, el Derecho se encuentra en una encrucijada en donde, sus principios básicos, aceptados y proclamados desde antaño, resultan cuestionados por lo que se denomina *Revolución Biotecnológica*.

“*Aquellos cuyo goce les es reconocido a las personas en cuanto sujetos protagónicos y responsables de la evolución biológica natural de la especie humana y su medio ambiente*”, entre los cuales se encuentran el derecho a la integralidad, el derecho a conocer

Universidad de Los Andes, Merida, Venezuela. 2006.

²⁹Zurriaráin, German << La dignidad del embrión humano congelado>>. Revista Medica de la Universidad de Navarra, España.

Vol 51, 2007.

su propio origen biológico, a la existencia, a la intimidad genética, derecho a saber, a no saber, a la individualidad biológica, derecho a ser fecundado y gestado de manera natural, a la investigación de la paternidad, derechos reproductivos, derecho a sobrevivir y el derecho a la identidad indiscutible³⁰.

1.3.1.2 BIOÉTICA.

Se ubica en una línea de pensamiento similar a la postura clásica, desde la bioética se explica, que el tema encuentra explicación en la posesión o no, del carácter personal de todo individuo biológicamente humano.

La crío preservación de embriones atenta contra la dignidad del ser humano, pues se condena a los embriones a permanecer en un entorno hostil (un contenedor de nitrógeno líquido) con sus constantes vitales suspendidas por tiempo indefinido.

La prohibición de generar más embriones que los que serán transferidos en el útero materno, es una postura más benigna, ya que se evitaría el congelamiento y con ello la sobre producción innecesaria. Evitándose el congelamiento de embriones sobrantes.

Alemania ha adoptado esta alternativa.

“Se sostiene que esta limitación al número de óvulos, no sólo evitaría la crío preservación de los que resultaren excedentes; sino que constituye una clara y respetuosa política de reconocimiento de la dignidad de los embriones y/o ovocitos”³¹.

Evitar, los vulgarmente denominados, embriones supernumerarios es una necesidad incuestionable, que no tolera mayor dilatación.

Así, la dignidad del ser humano, el carácter personal de todo individuo biológicamente humano, resultan ser, pilares supremos, que debieran funcionar como límites ante la experimentación, investigación, manipulación y preservación de la persona en sus inicios de desarrollo biológico.

³⁰ Parra Tapia, Ivonne, << Consideraciones biojurídicas sobre la vida en el embrión humano >>.

³¹ LÓPEZ BARAHONA, Mónica es una bioquímica española, especializada en Biología molecular, investigadora en el campo de la Oncología molecular. Tras licenciarse en Ciencias Químicas (especialidad de Bioquímica y Biología molecular) en la Universidad Complutense de Madrid (1983-1988), concluyó su tesis doctoral en el MD Anderson Cancer Center de Houston, doctorarse en Ciencias Químicas, en la especialidad de Bioquímica y Biología Molecular,¹ en la misma universidad madrileña (1988-1991). Posteriormente realizó un Máster en Filosofía.

*Reflexión que también es explicada, sosteniendo que el deseo de hacer ciencia con calidad jamás podrá justificar los procedimientos que vulneren o dañen la dignidad humana reflejada en la latente vida de un embrión humano*³².

1.3.13 JURÍDICA.

La reflexión y la consciente crítica al silencio normativo, resulta ser la preferencia por el Estado Argentino. En el plano jurídico, precisar el comienzo de la vida de una persona de existencia visible no es una cuestión insignificante, durante toda su vida.³³ Naturalmente, el bien que se busca proteger es, ni más ni menos, la vida misma. El derecho de vivir pertenece a ese reducto de derechos existenciales, del cual se desprenden los demás derechos subjetivos de la persona humana, o sea que es presupuesto y condición de posibilidad de cualquier otro derecho pues trae aparejado la protección jurídica que la acompañará³⁴

³² Parra Tapia, Ivonne, Consideraciones biojuridicas sobre la vida en el embrión humano. Revista de filosofía practica N 16.

Universidad de Los Andes, Mérida, Venezuela. 2006

³³La persona de existencia visible no es un ser humano, sino “la expresión unitaria personificada por las normas que regulan el comportamiento de un hombre.” KELSEN, H., Lineamenti di dottrina pura del diritto, Torino, 1952, p. 64.

³⁴ Sobre Derechos Existenciales ver RABINOVICH-BERKMAN, R. D., ob. Cit., cap. V. Más que hablar de derecho a la vida, debe hablarse de derecho de vivir, ello implica que todo ser humano tiene derecho a que se le respete y garantice su derecho de vivir, que para el caso del nasciturus es un derecho de nacer. Ver CIFUENTES, S., Derechos Personalísimos, Buenos Aires, ASTREA, 1995, p. 232. Este derecho fluye: implícitamente del art. 33 de la constitución federal argentina; y, explícitamente de aquellos tratados internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional – art. 75 inc. 22 de la constitución federal argentina – entre ellos, encontramos: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre [art. I]; Declaración Universal de Derechos Humanos [art. 3]; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [art. 6]; Convención Americana sobre Derechos Humanos [art. 4.1]. En definitiva, este derecho se encuentra reconocido y garantizado por el plexo constitucional argentino, verbigracia CONSTITUCIÓN NACIONAL, artículos 33 y 75 incisos 22 – Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre artículo I; Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 3; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 6; Convención Americana de Derechos Humanos artículo 4.1; Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 1 juntamente con la reserva hecha por la República Argentina al ratificar dicho Tratado – y 23. Ver BIDART CAMPOS, G., Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la Reforma Constitucional de 1994, Tomo III, Buenos Aires, EDIAR, 2002, p. 419 y ss.;

En consecuencia, para analizar las implicancias jurídicas y ante la inexistencia de un ordenamiento positivo específico en la materia, acudimos a opiniones de destacados doctrinarios. El vacío normativo, sin embargo, permite analizar los principios y conceptos básicos en materia de tutela del nasciturus, comienzo de la existencia de la personalidad, reconocimiento de derechos. El art. 1º de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) y el art. 6º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (aprobado por la Ley 23.313) —ambos declaran que “*todo ser humano tiene derecho a la vida*”—; y[en] el art. 1º, párr. 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (allí se reconoce que “*persona es todo ser humano*”). Por ende, si persona se es desde la concepción, y persona estodo ser humano, y el ser humano tiene derecho a la vida, toda persona tiene derecho a la vida³⁵.

Así, se advierte que, la conciencia extrema por la protección desde el comienzo de formación de un nuevo individuo humano, no es imposible de lograr.

Nuestro codificador, consciente y respetuoso del comienzo de desarrollo de la persona, con claridad supo reflejar, la debida protección que se debe al individuo; entendiendo que ese proceso iniciaba con la concepción o fecundación en el seno materno.

El articulado, data del sigloXIX. Varios son los años que han transcurrido y por demás los cambios que se han suscitado e innumerables, resultan los descubrimientos científicos tanto en la medicina, la bioética de implicancia esencial.

Sin embargo, pareciera que lo que pudo lograrse en el 1800, no puede lograrse, doscientos años después. Son muchos los cambios y evoluciones que ha sufrido la sociedad y por defecto el derecho, se ve atropellado por las costumbres y el avance de la ciencia, sin lograr objetivamente demanera racional determinar finalmente los puntos a definir.

Quizá, para la fecundación y concepción natural en el seno materno, continúe siendo sustento, la normativa de nuestro Código, (en cuanto a la persona al nacer; persona concebida bajo condición suspensiva; o bajo condición resolutive; plazos máximos y mínimos y presunciones). Pero, en el particular caso de la fecundación extracorporal, la normativa de nuestra anterior norma ,no permitía siquiera la comparación, tanto para fijar el comienzo de su personalidad,

BIDART CAMPOS, G., El aborto y el derecho a la vida, en ‘El Derecho’, 1973, Tomo 113, p. 482

³⁵ BADALASSI, Elías N., Reflexiones respecto del aborto, Publicado en: DFyP 2018 (julio), 11/07/2018, 90, Cita Online: AR/DOC/1241/2018, Thomson Reuters – LA LEY, julio 2018

como su formación y sus vicisitudes; como para analizar y adoptar una clara postura respecto a la crío conservación. Muchos casos queda al libre albedrío de la jurisprudencia tomar posturas al respecto.

Así, las disposiciones del Art. 63° y 70° del ordenamiento civil, resultan de imposible aplicación para tutelar el amparo de los embriones y/o ovocitos pronucleados, en tanto aluden al preciso momento de concepción en el seno materno.

Si se toma como sustento, la disposición del Art 51° del nuestro Código Civil, no resultaría forzado sostener que, la presencia del código genético en el embrión, alude a esas características de humanidad, a las que se hace referencia. El texto, sentencia asimismo, que respecto de las características de humanidad para atribuir la condición de persona, no puede ni debe responder a distinciones de accidentes o cualidades. Claramente expresa: signos característicos de humanidad.

Los ovocitos pronucleados se entiende que no resultan ser otra cosa que un organismo que en potencia es una persona. La prudencia indicaría que se le debe brindar el mismo trato y consideración que a la persona por nacer³⁶.

En la causa "...y otra c/ IOMA y otra s/ amparo", la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata (2008), sostuvo el voto de la mayoría que: (...) La protección legal y constitucional del ordenamiento jurídico argentino debe alcanzar incluso al momento en el cual comienza el proceso de la generación con el ovocito pronucleado, puesto que con la integración en el óvulo de la carga genética del espermatozoide se inicia el proceso irreversible de la plasmación de un individuo humano. Sin ninguna duda, y ante todo lo expuesto, los embriones resultantes o no transferidos de la práctica que por este medio se autoriza, deben estar alcanzados por aquella protección legal en función de sus características humanas, por consistir en vida humana en gestación independientemente de que se encuentren fuera del útero materno."(...) Permitir el "**descarte**" de embriones vulnera el derecho a la vida de los mismos, y su "**utilización en el campo experimental**" conlleva un atropello contra la dignidad de la persona humana. (...) Necesariamente debe existir un "**derecho del embrión**" incluso aún cuando no tenga un soporte normativo expreso en nuestro país que lo contemple, y que dentro de esta gama de prerrogativas exista un derecho a no ser objeto de manipulaciones genéticas, a no ser objeto de

³⁶ MEDINA,, Graciela, Jurisprudencia anotada PERSONAS FÍSICAS: Fecundación asistida - Protección de embriones y ovocitos pronucleados - Legitimación activa - Derecho a la vida y a la integridad.

experimentaciones científicas de ninguna índole, y fundamentalmente el derecho a la no eliminación o destrucción. (...)»³⁷

Resulta obligado, resaltar el "Derecho del embrión" habrá que reconocerle sus «**derechos humanos**», en primer lugar su **derecho** a vivir, pero también -entre otros- a la dignidad y a la integridad personal, física y psíquica, a la identidad y a tener una familia al que hacen referencia en la sentencia. Reconocer un derecho especial que tiene como titular al embrión humano, implicaría reconocer un derecho "nuevo", "moderno", con el objetivo de que en él se encuentre el amparo, innegable, al desarrollo biológico.

Resultaría ser, una arista más, de los ponderados derechos a la vida, de la supervivencia, desarrollo del niño; al respeto por este valor supremo de dignidad. Asimismo, permitiría sentenciar, que se ha logrado un avance loable, no ya de la ciencia, sino del Derecho como protector de los derechos, valores y principios esenciales.

En evidencia se encuentra, el hecho de que los logros de la biogenética humana tienen una trascendencia indudable sobre las definiciones y regulaciones jurídicas, dejando a la vista un peligroso vacío insuperable que no llenan los viejos moldes conceptuales.

Lo que se debiera hacer es redefinir lo ya mencionado la terminología "*concebido*" y por "*concepción*"³⁸. De lo expresado se deduce la trascendencia de la determinación del comienzo de la vida, pues éste habrá de ser el punto de partida de la consideración de que resulta merecedora la vida humana por su inherente personalidad y, consiguientemente, de la operatividad del derecho a la vida.

Un comienzo tentativo, sería proponer que el término concebido haga alusión al óvulo penetrado por el espermatozoide, y en consecuencia, que el término concepción no haga alusión sino al momento en que se produce la mera unión de los dos gametos masculino y femenino (inicio indiscutible de desarrollo de un nuevo ser humano en potencia).

En consecuencia, redefinir los términos "concepcion" y "concebido" en este sentido, permitirían que resulte aplicable -en esta búsqueda por la protección incuestionable de los embriones- el Pacto de San José de Costa Rica, en donde se protege la vida desde la

³⁷ Comienzo de la vida humana. Tutela de embriones y destino de embriones sobrantes. Causa "...y otra c/ IOMA y otra s/ amparo.

Camara Federal de Apelaciones de Mar del Plata. 29.12.2008.

³⁸ Cifuentes, Santos, El embrión humano. Principio de existencia de la persona. Artículo publicado por Editorial Astrea. 2002.

concepción, sin hacer más distinción. El estatus jurídico de los embriones y de los gametos ha tenido definiciones de todos los cortes y matices, sin embargo, nuestra sociedad no ha encontrado en ninguna de ellas una con la que se identifique; la «democracia no ha encontrado las mayorías», las instituciones no se ha pronunciado por ninguna de las posiciones enunciadas y se ha preferido el silencio legislativo³⁹.

1.3.14 RELIGIOSA. CRISTIANA.

Desde la religión cristiana, se cuestiona y condena agudamente a las modernas técnicas de fecundación artificial.

Partiendo de la premisa de que, se encuentre en estado de desarrollo embrionario, sea un óvulo fecundado o simplemente se trate de células sexuales (gametos femeninos o masculinos), todos ellos resultan ser el “*fruto de la generación humana desde el primer momento de su existencia*”; se les reconoce el valor de la dignidad, en consecuencia.

Sobre esta base, las TRA implican en la actualidad un notable riesgo para la integridad y la supervivencia de los embriones, ya que la mayoría de ellos muere o sufre daños irreparables, desenlaces todos, a los que se rehúsan.

En el particular caso de aquellas legislaciones que no prevén un límite legal para la generación de óvulos por intervención, como así también en aquellos países que no cuentan con un marco regulatorio mínimo, la situación es peor; puesto que lo más común, es que se logre obtener un exceso de embriones, cuya crío conservación además de resultar necesaria para su conservación; también resulta ser consentida por quienes se sometieron a la TRA en la búsqueda de mayor tiempo para decidir qué hacer con ellos.

Para evitar los intrincados problemas jurídicos que podrían surgir en torno a los llamados “*hijos congelados*” y, frente a la duda acerca de los efectos de la congelación, generalmente indican como duración máxima de la crío conservación —que varía según el país— de uno a cinco años o quince como Japón.

³⁹ Zamudio, Teodora, Frente a los avances en la reproducción asistida de seres humanos se propone la adecuación y aplicación de la Ley de Adopción a gametos y embriones humanos. Ensayo publicado en Equipo de docencia e investigación UBA-Derecho. Regulación jurídica de las biotecnologías. 2007

Es de notar que -lejos de tutelar un amparo mínimo-, la adopción de un número determinado de años, en los cuales pueden mantenerse en estado de criopreservación, se esconde la obligada destrucción que año tras año tendrá lugar, con motivo del cumplimiento de este plazo legal.

Esta consecuencia, es criticada con firmeza por la religión cristiana, puesto que, no se estaría haciendo otra cosa más que diferir el momento del descarte, a menos que “por cuestiones de suerte” que son los menos frecuentes, sean utilizados para implantación en el útero de una mujer. La congelación bloquea el devenir de esta existencia y podría ser justificada -entramos en el campo de lo futurible- solamente si fuera el único medio para tutelar la subsistencia de una vida naciente que se encontrara accidentalmente en peligro, pero no ciertamente si es puesta directamente en peligro por nuestras insensatas manipulaciones. La destrucción de criaturas inocentes, inherente a ciertos procedimientos (fecundación extra-corpórea y congelación, en particular), no puede ser el precio a pagar para hacer nacer otros, si no es en una óptica teleológico-utilitarista que privilegia sobre todo la obtención de un resultado; y que no atribuye al embrión precoz ningún valor, o un valor inferior al de un feto llegado a término, según la inaceptable idea de una gradualidad en el valor de las vidas humanas. A la luz de estas reflexiones permanece dramática y actual la condena que la instrucción Donum vitae hizo de la congelación de embriones porque “aunque se haga para garantizar una conservación del embrión vivo -crio-conservación- constituye una ofensa al respeto que se debe a los seres humanos, en cuanto los expone a graves riesgos de muerte o de daño para su integridad física, los priva por lo menos temporalmente de la acogida y de la gestación materna y los pone en una situación susceptible de ulteriores ofensas y manipulaciones”.

En el mismo sentido, se podría mencionar: de una catástrofe pre-natal, un homicidio no simplemente tolerado, sino programado y ordenado por el legislador civil, transformado en instrumento de una perversa lógica de violencia y de muerte.

Desde la religión cristiana, se reclama el reconocimiento y respeto del ser humano desde su concepción.

Desde ese mismo momento, entienden que debe ser reconocida su tutela por –entre otros- el derecho inviolable a la vida, a la auténtica humanidad del embrión – aunque todavía no se vea plenamente desarrollada su personalidad-, se debe respetar y proteger el desarrollo de su teleología inmanente.

La crío conservación, es entendida en consecuencia, como una técnica que lesiona la dignidad de la criatura humana y el derecho de proceder con autonomía hacia su propio fin. Impide el devenir de la existencia.

La situación moral y religiosa ha llegado a tal punto, que el propio Papa Juan Pablo II se ha expedido sobre el particular en la instrucción *Donum vitae*⁴⁰ donde señaló que “aunque se haga para garantizar una conservación del embrión vivo –crío conservación– constituye una ofensa al respeto que se debe a los seres humanos, en cuanto los expone a graves riesgos de muerte o de daño para su integridad física, los priva por lo menos temporalmente de la acogida y de la gestación materna y los pone en una situación susceptible de ulteriores ofensas y manipulación”⁴¹

El Padre Santo, no sólo dirigió estas palabras a los científicos, sino también a los juristas y a los gobernantes: “*Mi voz se dirige también a todos los juristas para que se ocupen a fin de que los Estados y las instituciones internacionales reconozcan jurídicamente los derechos naturales del mismo surgir de la vida humana y además se hagan tutores de los derechos inalienables que los millares de embriones congelados han adquirido, intrínsecamente, desde el momento de la fecundación.*”⁴² El Papa Wojtyla basa su petición en el hecho de que “no se percibe una vía de salida moralmente lícita para el destino humano de miles de embriones congelados, que son y permanecen para siempre titulares de derechos esenciales, y por lo tanto a tutelar jurídicamente como personas humanas”⁴³.

1.3.15 OTRA.

Hay quienes sostienen objetivamente, que desde la concepción hasta la implantación o anidación definitiva del cigoto en el útero no existe ni ser humano, ni siquiera vida humana. Hasta el día 14 el embrión humano debe ser considerado simplemente como “Vida”.

⁴⁰ *Donum Vitae* es la "Instrucción sobre el respeto a la vida humana en su origen y sobre la dignidad de la procreación", que fue emitida el 22 de febrero de 1987 por la Congregación para la Doctrina de la Fe. Aborda cuestiones biomédicas desde la perspectiva de la Iglesia Católica Romana.

⁴¹ Fundamentos del proyecto de resolución 3821-D-02, de autoría del legislador Miguel Saredi.

⁴² Fundamentos del proyecto de resolución 3821-D-02, de autoría del legislador Miguel Saredi.

⁴³ Este artículo apareció en la edición impresa del viernes, 24 de mayo de 1996.

Sólo a partir de esa fecha, en que se completa la anidación, se podrá empezar a hablar de vida humana pero, hasta su nacimiento, no podrá considerarse como ser humano y, por lo tanto sujetos de derechos⁴⁴.

Toda postura con respecto al embrión humano y su estado de crio-conservación llegan al mismo puerto. La dignidad del hombre por el hombre y sus facultades inalienables unidos de los derechos propios de la propia existencia.

El Derecho a la vida y elección de una persona por el futuro de otra indefensa son contraposiciones en materia de la conservación del ser humano.

Moral-ético Jurídico y religioso concuerdan en un sólo lineamiento., el derecho a la vida y a su propia existencia.

1.4 PROTECCIÓN DEL EMBRIÓN IN VITRO, SU ESTATUTO JURÍDICO DE PERSONA O COSA.

La ciencia se basa en hechos, por lo cual, el conocimiento de un hecho, será válido cuando éste sea registro directo de la realidad. Desde la ciencia hoy conocemos con mucha precisión qué es un embrión humano en estado unicelular y cómo acontece tras la fecundación el desarrollo embrionario. En tal sentido, el lenguaje de la ciencia es concluyente y no cuestiona que el cigoto o embrión unicelular es la única célula con unidad de vida (totipotente). Vida que además es humana por poseer una secuencia genómica que es específicamente humana. Significa por tanto, que el cigoto es un ser vivo humano viviente en estado unicelular, consiguientemente es la única celular que en sí misma y en cada una de sus estructuras forma un ser de su especie. Resulta particularmente extraño preguntarse si ¿Son los embriones fecundados y aquellos no implantados, una extensión de los progenitores?. O desde el minuto cero ¿Gozan de una autonomía inicial identificable donde es meritoria de una protección jurídica primaria? ¿Son los embriones una posesión de los progenitores?. Todas estas preguntas y cuestionamientos se expusieron en el máximo organismo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El caso Parrillo vs. Italia, el 27 de agosto del años 2015, a raíz de lo expuesto por la Sra. Adelina Parrillo quien había solicitado donar los cinco embriones generados por ella y su esposo fallecido para investigación científica. Ante la negativa del Hospital Europeo de Roma

⁴⁴ Canales, Patricia, El estatuto jurídico del embrión en los convenios internacionales y en la legislación de España, Alemania y Francia. Santiago de Chile. 2004.

de liberar los embriones crio-preservados -decisión basada en la Ley italiana 40/2004-, Parrillo concurrió al Tribunal basándose en el derecho al respeto a la vida privada y familiar⁴⁵.y de propiedad⁴⁶.

Parrillo y su pareja recurrieron en el 2002 al procedimiento de fertilización *in vitro* (IVF) en el Centro para Medicina Reproductiva del Hospital Europeo en Roma. Los cinco embriones obtenidos por IVF fueron colocados en crio-preservación. Antes de que los embriones pudieran ser implantados, el 12 de noviembre de 2003, Stefano Rolla -director de cine y compañero de Parrillo- murió en Irak como consecuencia de una bomba mientras reportaba sobre la guerra. Entonces, Parrillo decidió no implantarse los embriones y, en cambio, donarlos para investigación científica que contribuyera al tratamiento de enfermedades complejas. Entre la generación de embriones y esta decisión, el Parlamento italiano dictó la Ley 40/2004⁴⁷ prohibiendo la crio-preservación o destrucción de embriones y limita su creación a los estrictamente necesarios para una implantación simple y simultánea (en ningún caso, más

⁴⁵ Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (CEDH) Artículo 8.- Derecho al respeto a la vida privada y familiar. *1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.*

⁴⁶ Protocolo Adicional al Convenio Para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales Artículo 1. Protección de la propiedad. Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la Ley y los principios generales del derecho internacional. Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que poseen los Estados de poner en vigor las Leyes que juzguen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos u otras contribuciones o de las multas.

⁴⁷ La **Ley italiana 40/2004** ¹considera la fecundación artificial como un recurso permitido en el caso que no existan otros métodos terapéuticos eficaces para eliminar las causas de infertilidad o esterilidad.

de 3 embriones). Antes de esta ley, no había normativa alguna que rigiera la actividad de las clínicas de fertilidad. La ley fue muy discutida, lo sigue siendo aún y lleva consigo a la carga de algunas sentencias del Tribunal Constitucional en su contra. Hoy, el número de embriones a crear está limitado a tres. De este rápido *excursus* respecto de la jurisprudencia italiana sobre la Ley 40, podemos desprender que el Poder judicial italiano ha ocupado el principio de la razonabilidad científica como un martillo para dismantelar, fallo tras fallo, las opciones legislativas que políticamente eran más oscurantistas y que jurídicamente se configuraban como iliberales. Así, en este ámbito, Italia se acerca a Europa.

A pesar de este importante avance, no son pocas las prohibiciones aún vigentes en Italia. Se comprenderá, en consecuencia, que no todas pueden cuestionarse mediante el mismo argumento jurídico.

Entre éstas, la más relevante, por el número de personas involucradas, es la gestación por sustitución, que, en virtud del avance científico de nuestras sociedades, ya no es un problema técnico, sino "simplemente" ético. La solución vigente en España (art. 10 de la Ley 14/2006) no es atractiva para el legislador italiano. Sólo un convenio internacional podría permitir un verdadero control de la gestación por sustitución, impidiendo las formas más brutales de comercialización de la vida humana. Evitando el turismo reproductivo. Sin embargo, a pesar de la importancia de la cuestión, la ausencia de cualquier referencia al tema en la reciente reforma del Registro Civil en España da cuenta de cómo el tema no está en las agendas de las fuerzas políticas. La situación en Italia no es distinta. Con todo, en cuestiones de bioética, España, gracias a la reciente jurisprudencia de sus tribunales superiores, ciertamente se encuentra unos pasos adelante respecto de Italia. Se trata de una solución equilibrada, aunque paralelamente frágil y criticable, ya que, en temas éticos, el progreso de un Estado laico y liberal consiste en ofrecer a los ciudadanos una posición clara y practicable.

Bajo una legislación europea muy variada, el caso de Parrillo llega al pleno del Tribunal Europeo con una pregunta que hace al punto de partida de la caracterización de los embriones y su naturaleza jurídica. ¿Son cosas? ¿Son personas? ¿Es su manejo parte de la vida privada? A estas preguntas se va a abocar la Corte, porque la cuestión del derecho a la vida –art. 2 de la

Convención Europea⁴⁸ – no fue planteada en la causa. La autonomía personal -o derecho a la vida privada, en el lenguaje de la convención-. Parrillo sostiene, en primer lugar, que el concepto de “vida privada” es amplio en la jurisprudencia de la Corte. Que, en su caso, todo le sucedió muy rápido y entre que murió su compañero y que tuvo que decidir qué hacer -por la entrada en vigencia de la ley-, pasaron poco más de 4 meses. Además, agrega, la nueva ley prohibía la implantación de embriones *post mortem* y por eso, sostiene que el Gobierno la pone entre la espada y la pared: destruirlos o darlos para investigación. Esta última acción, según ella, constituiría una noble causa y se transformaría en fuente de consuelo para ella, luego de todo lo que pasó. Esa decisión, ese mini-plan de vida, sería el protegido⁴⁹ del artículo 8° del

⁴⁸**TÍTULO I.- Derechos y libertades Artículo 2. *Derecho a la vida.***

El derecho de toda persona a la vida está protegido por la Ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga pena capital dictada por un tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena.

La muerte no se considerará infligida con infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario:

- a) En defensa de una persona contra una agresión ilegítima.
- b) Para detener a una persona conforme a derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente.
- c) Para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección.

⁴⁹ Artículo 8. *Derecho al respeto a la vida privada y familiar.*

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.
2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. El Gobierno dice que ello no puede ser considerado así, ya que la Ley tiene en cuenta el objetivo, legítimo, de proteger el potencial de vida de los embriones. Se considera persona desde el momento de su concepción., por ende los embriones deben ser implantados en su totalidad si ellos fueron conformados con la previa autorización. Habría otra autonomía en juego. El Tribunal, entonces, se enfrenta con dos preguntas hiladas: a) ¿está en juego el derecho a la vida privada?, y b) si lo está, ¿es legítima la interferencia estatal a ese derecho. Aunque no concierne el derecho a la vida familiar, que es el que había tratado en casos anteriores respecto de los métodos de reproducción asistida, dice el Tribunal que la decisión

“... debe tener en cuenta el vínculo existente entre la persona que se ha sometido a la fertilización in vitro y los embriones así concebidos, y que se debe al hecho de que los embriones contienen material genético de la persona en cuestión y, concordantemente, representan una parte constitutiva del material genético y de la identidad biológica de esa persona”

Sin especificar más que esto ni ahondar en la naturaleza de los embriones, ese vínculo genético-identitario hace que la cuestión entre en la esfera de privacidad de Parrillo (la sentencia también considera que, al momento de hacer el tratamiento, la limitación respecto de la cesión de los embriones para investigación no existía, no estaba regulada. O sea, sería una limitación sobreviniente -cf. par. 161). Ahora bien, queda la segunda cuestión, acerca de las limitaciones de esa esfera. El art. 8° de la Convención Europea establece que la injerencia estatal debe estar prevista por la ley y constituir *“una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”*. La Corte razona a partir de algunos datos preliminares: a) para la legislación italiana, el embrión es considerado un sujeto de derecho; b) no hay consenso entre los países firmantes del Convenio respecto del tratamiento legislativo acerca de los embriones; y c) la cuestión a decidir toca cuestiones éticas y morales sensibles. En ese marco, el Tribunal da su primera y

económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

esencial definición: el caso no trata de la futura paternidad de Parrillo y, por esa razón, “no involucra un aspecto particularmente importante de la existencia e identidad del aplicante” (par. 174). Ello hace que el margen de apreciación nacional otorgado a Italia crezca y la mirada del Tribunal se haga deferente. Consta así el delicado equilibrio interno que la ley 40/2004 ha supuesto, en su redacción, en los referendos a los que fue sometida y en las sentencias del Tribunal Constitucional. Hay un procedimiento democrático desenvolviéndose y a esa dinámica parece referir la sentencia y considerar que las razones de protección del embrión son suficientemente legítimas a la mirada del art. 8 de la Convención.

No afirma que el embrión sea un sujeto jurídico ni que sea necesaria su protección debido a su potencial para la vida. Sencillamente, sostiene que esas razones del gobierno de Italia son suficientes en un entorno en el que los países van elucubrando, deliberativamente, soluciones de diverso tenor. Sin embargo hay un punto en el que sus definiciones son más tajantes. ¿Tiene Parrillo un derecho de propiedad sobre los embriones? “Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes” dice el art. 1º del Protocolo Adicional al Convenio Europeo. Italia dice que no se puede considerar que los embriones sean cosas, y por ello, no pueden considerarse bienes. Parrillo dice que no pueden tratarse como individuos y, por lo tanto, no queda otra que considerarlos como bienes protegidos por el derecho de propiedad. El Tribunal comienza diciendo que, como en nuestro derecho a partir de Bourdieu, Pedro Emilio⁵⁰ c/Municipalidad de la Capital Federal CSJN, 1925, que los bienes protegidos por la cláusula van más allá de los materiales. A pesar de esta extensión y dejando de modo expreso fuera la definición sobre la relación entre embriones y vida humana, sostiene que “dado el alcance económico y pecuniario de la cláusula, los embriones humanos no pueden ser reducidos a “bienes” según el significado de la cláusula examinada” (par. 215).

Las indefiniciones abundan en el caso, como es propio de una decisión alcanzada con un consenso tan laborioso como meritorio (de los 17 jueces, 16 votaron por esta solución). Una

⁵⁰ BOURDIEU, Pedro Emilio c/ Municipalidad de la capital SENTENCIA 16 de Diciembre de 1925 Nro. Interno: T145 P307 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION. CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES Magistrados: BERMEJO FIGUEROA ALCORTA MENDEZ LAURENCENA Id SAJ: FA25000001

necesaria línea media, con los extremos que se muestran en las opiniones concurrentes⁵¹ o en la disidencia del húngaro Sajó. El razonamiento jurídico parece haber dejado lugar a la razón política y ello hace que las soluciones no estén perfectamente delineadas. Porque... si los embriones no son cosas, entonces ¿que son? Por otra parte, ¿cómo se puede definir el vínculo que se da entre algo que se declara dentro de la esfera de privacidad de una persona pero que al mismo tiempo es un objeto externo a los causantes? ¿Es el embrión una entidad autónoma o es un desprendimiento genético de los que lo produjeron? Esta y otras preguntas generan terreno para el debate y la elaboración posterior. En el medio de una argumentación cuyo resultado es, simplemente, declarar la compatibilidad de la ley italiana con la Convención Europea, los jueces dejan apuntada la posibilidad de una tercera vía a la encerrona en la que se declara Parrillo. Dice así que si no puede donar los embriones para la investigación científica, al menos los puede dar en adopción para que otra mujer o pareja los implante y nazcan. Esa es la conclusión que saca, en el párrafo 157, de la reciente decisión del Tribunal Constitucional italiano del año 2014 declarando la inconstitucionalidad de la fertilización heteróloga. Las puertas no se han cerrado para Parrillo: siempre hay una nueva oportunidad, aunque quizás una distinta de la inicialmente prevista.

Labrousse Riou, señala que *“el embrión humano es na nueva realidad par la ley que debe juzgarla, no por lo que representa ontológicamente, sino por lo que es lícito o ilícito hacer con esta realidad. A ese fin, hay que representar la realidad, concebida, darle una forma jurídica, preguntándose qué sentido tiene y qué consecuencias concretas están unidas a esa representación”*⁵².

Para empezar a vislumbrar qué es lícito o ilícito hacer con esta realidad, se debería comenzar a restringir su uso para fines humanos importantes. Este respeto especial justifica la existencia de normas que limiten el uso de destrucción de embriones en investigaciones que importen una promesa razonable de curar, aliviar una grave enfermedad o el sufrimiento humano, así como los procedimientos para asegurar que se respeten estos lineamientos. Por lo tanto, se tomó en

⁵¹ Paulo Pinto de Albuquerque (nacido el 5 de octubre de 1966) es un portugués juez nacido en Beira, Mozambique y actualmente el juez de la Corte Europea de Derechos Humanos en relación con Portugal.

⁵² LABROUSSE RIOU,C., *Écrits de bioéthique* , PUF, Paris, 2007,p.161.

el art. 19° del anteproyecto⁵³, la decisión política que importa reconocer que los embriones humanos tienen un estatus moral intermedio y, que por ende, exigen un respeto especial, se debe aprobar una regulación apropiada.

En esta regulación, esta protección debería concretarse, entre otras cosas, no sólo en la prohibición de crear embriones humanos gaméticos⁵⁴ con otro fin que no sea el de la reproducción humana o el de investigación, o la prohibición de crear embriones somáticos con fines reproductivos (distinto es el caso de los embriones somáticos creados por transferencia nuclear mediante clonación terapéutica)⁵⁵.

En la actualidad, los embriones humanos sobrantes solamente podrán ser utilizados por los titulares, para la donación con fines reproductivos⁵⁶, la donación con fines de investigación, o el cese de su conservación, sin otra utilización más que las ya mencionadas.

“hoy sabemos que el cigoto y el embrión se desarrollan no sólo en dirección del individuo humano, sino que se desarrollan desde su inicio como individuo humano”. Es todo proceso en desarrollo y evolución del embrión. No sólo como un puro proceso biológico, sino como un proceso biológico-humano. Desde la concepción, la existencia humana es un proceso continuo que se subdivide en varias fases que forma una única y misma persona, idéntica a sí misma”.

⁵³ “La existencia de la persona humana comienza con la concepción.” Y en la disposición transitoria segunda se establece que “La protección del embrión no implantado será objeto de una ley especial” (Corresponde al artículo 19 del Código Civil y Comercial de la Nación)

⁵⁴ Para la distinción entre embriones gaméticos y somáticos, Véase CASADO, M., En torno a células madre, pre-embryones y pseudo-embryones: el Impacto normativo de los Documentos del Observatorio de Bioética y Derecho de la UB, en Revista de Bioética y Derecho, N° 19, mayo del 2010.

⁵⁵ En España, la Ley 14/2007, del 3 de julio, de Investigación Biomédica en el punto primero de su art. 33 “prohíbe constituir pre-embryones o embryones para la investigación”, no obstante, en el segundo punto de ese mismo artículo, abre la posibilidad de “activación de ovocitos mediante transferencia nuclear”, para referirse a o que se designa como embryones somáticos.

⁵⁶ ANDERSON, MICHELLE L. Are you my mommy? A call for regulation of embryo donation, en 35 Capital University Law Review, 589,2006,ps607 y ss. MERCER, B S., Embryo adoption: Where are the Laws? En 26, Journal of juvenile Law 73,2006,ps 82-83 Propician la adopción de embryones. Esta posición deriva, obviamente de considerar al embrión persona.

En efecto, la pertenencia de un ser vivo a una especie dada está determinada por la información genética que encierran las células. El conjunto de esta información queda fijada al momento de la fecundación y está contenida en lo que se denomina «genoma». Dado que el embrión contiene un genoma humano, análogo al de un niño o de un adulto, él es un ser vivo perteneciente tanto como el adulto a la especie humana. Desde Aristóteles, la naturaleza es sinónimo de «principio de operaciones» y este principio está presente en el embrión desde el comienzo. Y Él está en acto, no solamente en potencia., de la misma manera que un recién nacido ya es un “*ser parlante*” (un ser dotado de un “lenguaje oral” desde el comienzo, a pesar de que no tenga aún la capacidad para expresarse a través de las palabras, el embrión humano ya es un ser racional, aunque no tenga la capacidad para formular razonamientos. La razón o la autoconciencia in actu, es, en sentido filosófico, un accidente. Lo que interesa es que la naturaleza a la que pertenece el individuo sea una naturaleza racional. Es por esto que calificar al embrión de “persona” no constituye un abuso de lenguaje. El embrión humano tampoco es una cosa, dado que ni por su naturaleza ni por sus propiedades, es evidente que no se trata de una cosa. Es decir, el embrión no es objeto de derechos.

Así pues, queda fuera de toda duda que el embrión humano es persona. Y, si lo es, hay que pensar que tiene derechos.

Sin embargo, el hombre es un ser naturalmente biológico. Su componente corporal nos muestra la existencia de una “persona” En efecto, si no fuera por intermedio de su cuerpo, ¿cómo reconoceríamos la presencia de una “persona”? . Así mismo esto es válido no sólo para el embrión, sino también para el niño, el adulto, o el anciano, todos diferentes estadios de la vida del ser humano. Proteger al hombre exige previamente reconocer su presencia. La particularidad del embrión hay que recurrir a la biología. Pero no se trata más que de una cuestión de instrumentos. Lo esencial permanece intacto. Su vida merece todo nuestro respeto, ya que Él es cada uno de nosotros.

1.5 LOGROS OBTENIDOS DE LA CONSERVACIÓN DE LOS EMBRIONES POR TIEMPO DETERMINADO.

El Proyecto de Declaración Universal para la protección del Genoma Humano redactado por el Comité Internacional de Bioética de la UNESCO en sus versiones, de Septiembre 1994, Marzo 1995 y Octubre 1996, afirma que el genoma humano es un componente fundamental del patrimonio común de la Humanidad, que necesita ser protegido para salvaguardar la integridad de la especie humana como un valor en sí mismo, y la dignidad y derechos de cada

uno de sus miembros. “*El patrimonio común de la Humanidad y el Genoma Humano*» afirma que «la aplicación del principio del patrimonio común de la Humanidad a ciertos espacios y bienes tiene como consecuencia el establecer una relación jurídica entre un sujeto de derecho, la Humanidad, y dichos espacios o bienes»⁵⁷; la relación jurídica se establece entre un sujeto de derecho que es la Humanidad y los espacios o bienes. El resultado es vincular la conservación del genoma humano con el patrimonio común de la Humanidad, a las generaciones presentes. Consecuentemente es asociar el concepto de genoma humano al de patrimonio.

Vale la introducción para hacer hincapié que la especie humana y consecuentemente el genoma humano, embrión humano tienen derechos que son emanaciones de su propia esencia y existencia porque tiene dignidad, entendida ésta como la excelsitud o índole «sui generis» que la sitúa en un plano superior a lo puramente orgánico. Es de notar que si el hombre tiene dignidad es por ser hombre, y es hombre por pertenecer a la especie, de la que participa porque ha sido generado por dos miembros de la especie humana. Si los derechos son inherentes a la dignidad del hombre también la especie tiene derechos inherentes a su dignidad como especie. De allí, que es necesario aclarar los tiempos límites que son viables para la conservación del embrión y su posterior utilización sin consecuencias negativas. Los métodos de congelamiento y posterior descongelamiento hacen que gran porcentaje sufran consecuencias nefastas, no siendo viables para la concreción de la técnica humana de reproducción asistida.

⁵⁷ GROSS ESPIELL, Héctor. (Montevideo, 17 de setiembre de 1926-Ib., 30 de noviembre de 2009) fue un diplomático, penalista internacional político uruguayo

Fue doctor en Derecho, profesor de Derecho Constitucional y profesor emérito de Derecho Internacional de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República. Fue distinguido por la Universidad Nacional Autónoma de México, recibió el Doctorado Honoris Causa de la Universidad de Concepción de Chile y en dos ocasiones de la Academia de Derecho Internacional de la Haya. Miembro distinguido de la Academia Mexicana de Derecho Internacional.

Fue director ejecutivo del Instituto Interamericano de Derechos Humanos en Costa Rica, juez y presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y miembro en representación del Uruguay de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de la entonces Subcomisión de Protección de Minorías y Prevención de Discriminaciones. Fue asimismo subsecretario general de las Naciones Unidas y representante especial del secretario general para el Asunto del Sahara Occidental.

Varios proyectos han surgido a partir de poner un fin a la existencia de ese material biológico que por distintas causas sus titulares deciden no hacer uso de los mismos y quedan a la espera de una solución, que es incierta.

El proyecto planteado establece la prohibición de generar embriones sin el objetivo de ser utilizados con fines reproductivos o terapéuticos. En el Congreso Nacional se debatiría la “Presentación del proyecto de ley de regulación de los embriones no implantados”⁵⁸.

Esta presentación tiene la temática pendiente desde la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación desde 2014, cuando el Poder Legislativo se comprometió a sancionar una ley que tenga por objeto establecer la protección del embrión no implantado.

“Este proyecto tiene por fin saldar esa deuda y terminar con un silencio legislativo que genera prácticas contradictorias”. Una ley de protección de los embriones no implantados es necesaria para evitar un vacío legal y diferentes posturas a la hora de decidir., al no contar con una norma transparente, la disyuntiva en cuestión cae en la llamada inseguridad jurídica. Desde todo punto de vista trae consecuencias en los diferentes ámbitos y centros especializados porque existe una ausencia jurídica que genera incertidumbre. Este vacío legal es problemático no sólo para sus titulares, sino también respecto de las clínicas o centros especializados que, al

⁵⁸ La iniciativa presentada por Filmus cuenta con el acompañamiento de Brenda Austin (UCR), Carla Carrizo (Evolución Radical), Daniel Lipoveztky (PRO), Araceli Ferreyra y Lucila De Ponti (Movimiento Evita), Cecilia Moreau (Unidos por una Nueva Argentina, UNA), Victoria Donda (Somos), Mónica Macha, Laura Alonso, Fernanda Raverta, Analía Rach Quiroga, Mayra Mendoza y Roberto Salvarezza (FPV-PJ). Y su presentación tendrá lugar a partir de las 16 en la Sala 3 del Edificio Anexo de la Cámara de Diputados.

Habrá una mesa de debate con la presencia de Stella Lancuba, doctora en Medicina, especialista en Medicina Reproductiva y presidenta de la Sociedad Argentina de Medicina Reproductiva (SAMER); Hernán Dopazo, doctor en Ciencias Biológicas, investigador independiente (CONICET) y profesor asociado (EGE, FCEN, UBA); Marisa Herrera, doctora en Derecho, especialista en Derecho de Familia e investigadora (CONICET), y Teresa Bravo, vicepresidenta de Sumate a dar vida (asociación civil de pacientes con dificultades para concebir).

carecer de un marco normativo, en muchos casos obstaculizan los derechos de los pacientes o usuarios”.

El fallo *Artavia Murillo c/ Costa Rica* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dice que no es persona el embrión no implantado, pero la legislación local actual tiene una redacción errática. La normativa vigente Nacional redactó finalmente su Art. 19° unificando conceptos.

Hoy existe “este vacío legal que necesita urgente una ley que regule el tema ya que “hoy no hay un control efectivo del Estado respecto de qué ocurre con los embriones que no son implantados”.

Es llamado un “proyecto plural” dado que se encuentran en un marco de igualdad los distintos sujetos de derecho. El proyecto de ley deberá incluir la suerte de aquellos embriones que se encuentran congelados desde más de una década quedando como la autoridad de aplicación la que tendrá que reglamentarlo. El proyecto incluye precisiones muy claras de qué hacer en cada una de las situaciones en que los embriones no vayan a ser usados, ya sea por muerte de sus titulares, diferencias de opinión en cuanto a qué uso darle, o bien porque se alcanzó el tiempo límite de diez años, en cuyo caso se destinarán a investigación”.

“El Código Civil y Comercial actual establece que la persona humana comienza desde la concepción”. Antes con el Código Civil Velezano, aclaraba que comenzaba desde la concepción en el seno materno, pero en la actualidad al no especificarlo claramente, se puede entender actualmente que el embrión no implantado es persona sólo por estar ya concebido”. El Carlos Massolo⁵⁹ consideró sobre el status de los embriones que “*por imprecisiones de la ley argentina, se puede interpretar que un embrión no implantado es persona*” colocando al embrión crio-congelado en una situación de inestabilidad en torno a las parejas que deciden poner fin a la crio-conservación.

El crecimiento diario de niños que nacen de técnicas de reproducción humana asistida es exponencial en el mundo actual., a ello sumado los distintos procedimientos con el agravante de embriones crio-preservados que no se implantan por diferentes razones es considerable en el marco de la ciencia y preocupante a la hora de discernir su futuro, para la jurisprudencia.

⁵⁹ MASSOLO, Carlos César. Abogado Procreate Red de Medicina Reproductiva y Molecular

Es aquí donde cobra relevancia el interrogante sobre ¿qué ocurre con esos embriones que están guardados pero cuyos dadores concluyeron su proyecto reproductivo. ¿Qué se hace con esos embriones? ¿A dónde van?. En ese sentido “*la ley actual no fija claramente los límites en cuanto al cese de la crio-conservación*”.

“Nuestra legislación avanzó hacia el criterio de que los hijos son de aquellas personas que han querido tenerlos., los que tienen vocación pro-creacional y han dado el consentimiento informado. La voluntad pro-creacional por escrito es la que define la paternidad más allá de quién haya aportado los gametos”. “El cese de la crio-conservación sólo podrá tener lugar mediante una autorización judicial que clarifique el alcance de estos embriones no requeridos para un proyecto familiar”.

En definitiva el proyecto establece la prohibición de generar embriones sin el objetivo de ser utilizados con fines reproductivos o terapéuticos. También impide su comercialización, procura limitar el número de ovocitos a fecundar y establece en **diez años** el plazo de crio-preservación.

La voluntad pro-creacional por escrito es la que define la paternidad más allá de quién haya aportado los gametos

¿Y qué es lo que ocurre en la práctica”. Se expresó que “todos los embriones que se generan son para tratamientos de fertilización asistida, no para otro tipo de uso que no sean los reproductivos”⁶⁰. Y tras reconocer que “quedan más de los que se transfieren y se congelan”

⁶⁰Sergio Pasqualini (MN 39914) Director Científico Facultad de Medicina de la Universidad de Buenos Aires. Director científico de Halitus Instituto Médico Residencia en Ginecología y Obstetricia, I Cátedra de Ginecología a cargo del profesor Dr. Leoncio Arrighi del Hospital de Clínicas «José de San Martín» Hijo del Dr. Rodolfo Q. Pasqualini, reconocido especialista en endocrinología, y de la Dra. Christian Dosne de Pasqualini, eminente investigadora en leucemia experimental de reconocimiento internacional y la primera mujer en ser incorporada como miembro de la Academia Nacional de Medicina.

consideró que “es necesaria una ley que diga qué hacer con estos embriones que no tienen un destino definido”.

Otros centros especializados en medicina reproductiva, mantienen los embriones congelados hasta tanto exista un marco regulatorio, entendiendo que las decisiones sobre embriones crio-preservedos corresponden a los criterios autónomos de las personas”⁶¹.

“En los datos que aportan existe la figura del abandono embrionario. Los centros entienden que esta decisión excede sus competencias, situación que perpetúa el abandono y requiere una solución social y legislativa”.

En el Derecho Comparado: Japón deriva los embriones a investigación si luego de tres años de congelamiento los padres prospectivos no renuevan su mantenimiento o la paciente supera la edad reproductiva. Estados Unidos y Brasil cuentan con reglamentaciones similares, por lo que se propone analizar la posibilidad de derivar los embriones abandonados en Argentina al sistema científico nacional para investigación en células madre, bajo el marco legal que corresponda.

Con la implementación en concreto de la Ley estarán beneficiadas todas las personas involucradas en los procedimientos de técnicas de reproducción humana asistida, pacientes como profesionales de la salud; y de manera indirecta, toda la población.

El argumento de la falta de regulación respecto del embrión no implantado está siendo utilizado por distintas empresas de medicina prepaga y obras sociales como justificativo para negar la cobertura de las técnicas de reproducción asistida, en especial la crio-preservación de embriones, a sus usuarios. La falta de regulación, trae aparejado distintos inconvenientes a la hora de tomar decisiones. Repercute en cuestiones como los conflictos que se suscitan a raíz

⁶¹ *La Dra. Stella Lancuba es Directora médica de CIMER, Centro de investigaciones en medicina reproductiva; y Presidente SAMER, Soc. Arg. de medicina reproductiva. Recibida en la UBA con diploma de Honor Doctora en Medicina, completo su tesis doctoral en Tocoginecología, especializándose en Medicina Reproductiva. Su formación en la especialidad de medicina reproductiva tuvo lugar en la Universidad de Palermo- Italia y en USA Methodist Hospital – Texas. Su residencia entre 1982y 1986 tuvo lugar en el Hospital Italiano de Buenos Aires pasando de ser residente, jefe de residentes a medica del servicio de Ginecología. Entre 1991 y 1997 ejerció la Dirección del servicio de fertilización in vitro y ginecología del Hospital Italiano. Miembro fundador y Titular del comité de ética del Hospital Italiano.*

de divorcios y separaciones de la pareja en presencia de embriones crio-preservados de titularidad de ambos. En el tema sucesorio, ¿ hasta dónde se desplaza la vocación hereditaria?., sin contar las múltiples preguntas y demás cuestionamientos jurídicos que esta medida debe abarcar para las múltiples circunstancias expuestas.

Una vez finalizado el tratamiento con fines reproductivos suelen quedar embriones crio-preservados en los centros de salud. Durante un tiempo la persona o pareja titular de esos embriones se ocupa y encarga de abonar la crio-preservación. No obstante, después de cinco años de crio-preservación se eleva a 30% la tasa de abandono de esos embriones.

El proyecto procura limitar el número de ovocitos a fecundar con el fin de disminuir el número de embriones a crio-preservar.

Implica un costo para el paciente/usuario la mantención de la crio-conservación del embrión en buen estado de preservación y óptimo estado al momento de su utilización. Esto consta de una erogación de dinero extra que en varias circunstancias dejan de ser sostenidas por los progenitores por variadas decisiones propias.

Se deja en claro que el proyecto establece la prohibición de comercialización de embriones y de generación de embriones con el objetivo deliberado de ser utilizados sin fines reproductivos ni terapéuticos.

Procura limitar el número de ovocitos a fecundar con el fin de disminuir el número de embriones a crio-preservar.

Establece el plazo de crio-preservación en 10 años.

Define de manera precisa cuáles pueden ser los diferentes destinos de los embriones: ser utilizados por sus titulares para posteriores tratamientos, ser donados con fines reproductivos, ser donados con fines de investigación, cesar su crio-preservación.

La primera cuestión que se plantea en relación con estos embriones es la de la legitimidad de su crio-conservación, y si ésta debe o no autorizarse. La respuesta depende mucho del estatuto que se considere oportuno otorgar al embrión humano. Como se sabe, respecto a esto hay en la actualidad básicamente tres posturas.

Para una parte de la doctrina el embrión es, desde su primer momento, una persona, un sujeto moral, al que, en tanto que tal, se le debe respeto. Tal posición es la que defendió la Iglesia católica en la *Instrucción Donum Vitae* de la Congregación para la doctrina de la fe, firmada por Joseph Ratzinger y Alberto Bovone en 1987. Este influyente documento, en nombre del respeto a los seres humanos, rechazó la congelación de embriones y recomendó, por lo tanto,

que la legislación prohibiera los bancos de embriones. Generar la cantidad de embriones solamente las que serían utilizadas para la implantación. Cercana a esta posición está la doctrina del Tribunal Constitucional Alemán, la sentencia del Tribunal Constitucional de Costa Rica 2000-2306, así como numerosas legislaciones nacionales. Diferente a ésta es la postura de quienes defienden que los embriones han de ser considerados como una cosa, un mero tejido humano, una parte separada del cuerpo que no tiene una significación mayor que la sangre ni ningún derecho a un estatus especial que no derive de su vinculación concreta con un proyecto parental. No se ve entonces ningún problema para su crio-conservación. Otra parte de la doctrina, que ha resultado muy influyente en algunas legislaciones, defiende la necesidad de tener en cuenta las diferencias entre las diversas etapas del desarrollo embrionario y la conveniencia de establecer grados diferentes y acordes de protección. Sostienen sus partidarios que, en el caso del embrión de hasta catorce días, donde queda desarrollado su tronco neural, no cabe hablar ni de persona ni de vida humana individual, y que, si bien su potencialidad y sus características específicas le hacen acreedor de un estatus especial, éste no crea ningún obstáculo para su congelación. Esta última posición, heredada de concepciones legales tradicionales que han mantenido la separación entre el estatus del concebido y el del nacido, fue la sostenida por el Informe Warnock en 1984. En España inspiró el uso del término pre-embrión⁶² en la ley de 1988, así como la regulación de los bancos de embriones. En 1999, el Tribunal Constitucional español (STC 116/1999) consideró que la crio-conservación de los embriones sobrantes “no sólo no resulta atentatoria contra la

⁶² La distinción entre “embrión” y “pre-embrión” fue una respuesta a las recomendaciones de los comités nacionales de ética y a las expresiones políticas que surgieron después de que el “informe Warnock” recomendara un límite máximo de catorce días para investigar con embriones. La Voluntary Licensing Authority (VLA), establecida en 1985 por el British Medical Research Council (MRC), y el Royal College of Obstetricians and Gynaecologists (RCOG) empezaron a utilizar el término para hacer frente a las presiones de los grupos antiaborto británicos: Shevory, cit., en Bequaert (ED), cit., pp. 236-237. Para el estudio de la evolución del debate parlamentario y de las implicaciones asociadas al término en la sociedad británica, Vid. Michael Mulkay, “The Triumph of the Pre-Embryo: Interpretations of the Human Embryo in Parliamentary Debate over Embryo Research, *Social Studies of Science*, Vol. 24, N° 4 (Nov. 1994), pp. 611-639. En EE.UU., el término fue introducido formalmente en 1986 por la AFS, actual ASRM, a través de su Comité Ético Ethics Committee, American Fertility Society, “Ethical Consideration of the New Reproductive Technologies”, 46 *F&S* 1986, pp. 1-93. Desde entonces se mantiene: Ethics Committee, American Fertility Society, “The Biological Characteristics of Preembryo” 62 *F&S* 1994, 29 S.

dignidad humana”, sino que, por el contrario, constituía “el único remedio para mejor utilizar los pre-embriones ya existentes y evitar así fecundaciones innecesarias”. Una vez admitida legalmente la crio-conservación de embriones –siempre en la fase anterior al día catorce— las características de éstos, cuya potencialidad genera una especie de periodo de intemporalidad en la génesis de la vida humana y cuyo estatus especial obliga a determinadas cautelas, hacen preciso tomar una serie de decisiones. Tales decisiones versan en torno al poder de disposición sobre el embrión congelado por parte de aquellos de quienes provenga, a la necesidad de fijar o no un plazo máximo para su conservación, así como sobre el destino que debe dársele pasado ese plazo. También pueden referirse a los requisitos que deben hacerse cumplir legalmente a los centros, a la preparación que cabe exigir a su personal, a la imposición de garantías que eviten las oscilaciones térmicas, o bien a la obligatoriedad de hacerles tomar un seguro a fin de afrontar los posibles daños al embrión.

Respecto al poder de disposición sobre el embrión, ya el Informe Warnock desaconsejó la posibilidad de considerar a la pareja de la que proviene como la propietaria del mismo. Razones de peso hacen que el embrión congelado no deba ser considerado una cosa, y que se busque por ello evitar toda posible mercantilización. Esto no obsta para que se conceda a los progenitores algunos poderes de disposición sobre él, por ejemplo el de la decisión de implantarlo o no, o el de donarlo o no para la reproducción o la investigación. Tal poder de disposición puede no durar todo el periodo de su conservación. La ley Española de 1988 estableció por ejemplo que, pasados dos años de crio-conservación, los embriones quedaran a disposición de los bancos. Los poderes de disposición sobre el embrión se ejercen, por regla general, de mutuo acuerdo entre los progenitores, y pueden pasar al cónyuge superviviente. Si hay desacuerdo, debe decidir la autoridad. En EE.UU. el caso Davis puso en escena en la última década del siglo pasado una discusión sobre la conveniencia de la implantación de un embrión en una mujer divorciada cuyo ex-marido se negaba a la misma. El juez decidió rechazarla, al considerar que la mujer tenía otras alternativas reproductivas. En general, la legislación tiende de manera creciente a responsabilizar a los progenitores del destino de los embriones congelados, buscando que decidan sobre los sobrantes de su proceso de reproducción. La Ley Española sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida de 2006, por ejemplo, impuso a los centros la obligación de requerir el consentimiento informado de los progenitores acerca del posible destino que quisieran dar a los embriones sobrantes, el cual

debía irse renovando cada dos años. Lo común, sin embargo, es que se produzca el desinterés por la suerte de éstos una vez desvinculados de un proyecto reproductivo concreto. Son frecuentes por eso los problemas para localizar a los progenitores y renovar su consentimiento. En previsión de ello, esa misma ley estableció que, pasadas dos ocasiones sin que haya podido obtenerse la renovación, los embriones quedasen a disposición de los centros. Otro problema se relaciona con el plazo de conservación. ¿Hasta cuándo deben conservarse congelados los embriones? Las primeras legislaciones europeas en la materia, y puesto que entonces se desconocían los efectos a la larga de esta crio-conservación, decidieron fijar un plazo máximo. La Ley Española de Técnicas de Reproducción Asistida de 1988 puso éste en cinco años. La ley Británica lo estableció en diez en 1990. Otros países fijaron plazos más cortos: Noruega impuso el de tres años, por ejemplo, y Austria o Dinamarca establecieron sólo uno. La mayoría de los países europeos que aceptaron la crio-conservación de embriones no pusieron, sin embargo, plazo alguno. Tampoco EE.UU. lo estableció. En ausencia de legislación específica, son los propios bancos de embriones y los acuerdos entre las partes los que establecen los límites temporales. La conservación indefinida suele verse, no obstante, como problemática. En 2006 la legislación española derogó el plazo de cinco años hasta entonces existente y estableció que los embriones pudieran conservarse hasta que se considerase que la receptora no reunía los requisitos clínicos para la práctica de una reproducción asistida.

Durante todo o una parte del plazo de su conservación, los embriones quedan a disposición de los progenitores, los cuales pueden bien proceder a su implantación o bien donarlos a terceros con fines reproductivos. Esta última posibilidad, que da lugar a la llamada por algunos la adopción prenatal, ha sido vista por muchos como la solución más acorde con la dignidad de los embriones. Está contemplada en la legislación española, pero no está permitida en muchos países. Tal es el caso de Austria, Dinamarca o Alemania. La demanda por parte de los adoptantes, en cualquier caso, no ha sido nunca muy alta. La condición de excedente de los procesos de reproducción asistida que tienen los embriones congelados provoca un continuo incremento de su número. Eso lleva a que la implantación no pueda proporcionarles a todos un destino. Por eso se abren otras dos posibilidades, las cuales también han sido contempladas por las legislaciones: su utilización para la investigación, lo que conduce a un mejor conocimiento del embrión y permite aprovechar sus células madre, o bien su destrucción sin otra utilización.

La primera posibilidad ha ido resultando cada vez más interesante en cuanto avanzaba la investigación en Medicina regenerativa y sus posibles aplicaciones terapéuticas con células madre. La aparición de los llamados embriones somáticos, o pseudo-embryones, los cuales no son resultado de la fecundación de un óvulo sino de la clonación terapéutica, y que también pueden almacenarse congelados, plantea incluso el problema de si debe serles aplicado el mismo régimen legal, complicando de esta forma toda la cuestión. Los riesgos de la cosificación y la mercantilización aparecen aquí claros para muchos. Por eso en numerosos países, en Francia y Alemania, por ejemplo, se prohibió tempranamente la investigación con embriones. España, por el contrario, ha ido ampliando esa posibilidad. Lo hizo tanto en 2003, cuando permitió dedicar a la investigación los embriones congelados con anterioridad a esa fecha, como en 2006, cuando suprimió esa limitación temporal. La destrucción sin otra utilización resulta problemática para gran parte de la doctrina. Se presenta no obstante como una alternativa a la congelación indefinida que es defendida desde numerosas posiciones. Aunque presenta graves inconvenientes para los partidarios de la condición de persona del embrión, no han faltado voces entre éstos que defienden que, proporcionando un trato respetuoso a los restos, puede ser la opción menos mala. Fue de hecho la que se impuso en el Reino Unido cuando se cumplió el plazo propuesto por la ley de 1990. Ello levantó grandes protestas. Mucho más confusa ha sido la actuación de la autoridad española en la materia, que fue posponiendo su decisión. A fin de evitar los problemas que generan los embriones congelados, muchos proponen limitar legalmente el número de ovocitos que se fecundan en cada ciclo reproductivo. Tal opción, que baja la eficacia de las técnicas pero también reduce drásticamente el número de embriones sobrantes, fue la que tomó, por ejemplo, la ley alemana en 1990, y en ello la siguieron numerosos países. Contra el derroche de embriones se manifestó, por ejemplo, el Parlamento Europeo en 1989. En esa dirección, la ley española impuso en 2003 un límite máximo de tres a la fecundación de ovocitos en cada ciclo reproductivo. Ese límite fue suprimido en 2006. La crio-conservación es una técnica que se ha mostrado eficaz en múltiples campos. Sobre todo a aquellas parejas infértiles, darles la posibilidad de concebir un hijo propio. Desde las esperanzas bastante lejanas de la Crónica a los problemas ciertos que genera su empleo como técnica auxiliar de la reproducción humana asistida, ha suscitado debates y posturas variadas. También, y en particular en lo que se refiere a la congelación de gametos y embriones humanos, ha dado lugar a una legislación que debe atender a la ruptura temporal en la génesis

de la vida deteniendo el tiempo a voluntad del hombre. Se cae al riesgo de cosificación y mercantilización que tal práctica, inevitablemente, supone.

1.6 DERECHOS DE FAMILIA PARA SU CONSTITUCIÓN, EN UN MARCO NORMATIVO DE DERECHOS CONTEMPLADOS.

*“La protección internacional de la familia se enmarca dentro de la protección internacional de los Derechos Humanos. Al referenciar “Derechos Humanos”, se afirma la existencia de derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad., derechos que le son inherentes e innatos y que lejos de nacer de una concesión de sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados.”*⁶³

*Sería coartar el sentido que tienen los Derechos Fundamentales de la persona humana el limitarlos a la persona en su calidad de individuo sin considerar como de igual relevancia sus derechos apreciados en su aspecto social. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la célula fundamental del hombre., así ha sido reiteradamente estimada en gran número de declaraciones, Convenciones y resoluciones internacionales, y así se apela a nuestra sana razón. Sigue siendo una preocupación constante de la comunidad internacional el que la familia reciba protección integral y asistencias necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad”.*⁶⁴

En la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo de El Cairo quedó caramente expuesta la preocupación de la comunidad internacional en su totalidad el punto clave de la familia. Estimándolo absolutamente necesario para cada Nación.

*“La comunidad internacional reconoce que la familia es la unidad colectiva natural y fundamental de la sociedad. La familia es el reflejo más completos de los puntos fuertes y débiles del bienestar social y de desarrollo y, como tal, ofrece un enfoque sensiblemente comprensivo para las cuestiones sociales”*⁶⁵. La familia como

⁶³ Cuadragésima cuarta sesión de Asamblea General de las Naciones Unidas, AC/7977(1 de Septiembre-29 de Diciembre.1989). Aprobado sin votación el 8 de Diciembre de 1989, reunión N° 78, report:A/44/757.

⁶⁴ Cfr: TRUYOL Y CERRA, Antonio. Los Derechos Humanos, Tecnos, 1984,p.11

⁶⁵ ERRÁZURIZ T, Cristina. Revista Chilena de Derecho, vol. 21N°2.pp. 365-370(1994).

unidad básica social, es el principal agente del desarrollo sostenible en todos los niveles de la sociedad y aporta una contribución decisiva para el éxito de ese proceso.⁶⁶

La declaración Universal de derechos Humanos⁶⁷, juntamente con los Pactos Internacionales de derechos Humanos, son considerados la “Carta Magna” en materia de derechos fundamentales de la persona humana. En su conjunto proporcionan un listado de derechos fundamentales pertenecientes no sólo al individuo sino también a la familia, su sólo texto sirve para redactar un discurso sobre la protección que tiene derecho a recibir la familia en el ámbito internacional. Los derechos enumerados son inherentes a la familia en cuanto tal, son referentes a su dignidad intrínseca, sin su protección la familia sufre el peligro de ser destruida.

La familia es la base fundamental de la sociedad. En ella se depositan los principales principios innatos de la humanidad. De ella parten las diferentes miradas del hombre por el hombre dándoles los valores dignos de cada acción.

Sin una protección integral amplia, la familia se vería en el camino de destrucción sin retorno y con ello corre riesgo el futuro de los demás principios fundamentales.

Los Pactos son verdaderas Convenciones abiertas a la adhesión y ratificación de los Estados. Ellos afirmativamente crean verdaderas obligaciones jurídicas para las Naciones que lo han firmado y ratificado. Estos documentos crean fuente de costumbre internacional, por lo menos de costumbre en formación, comotal su obligatoriedad jurídica se extiende a estados que no son partes de estos instrumentos.

En el preámbulo de estos documentos queda de inmediato patente la importancia fundamental de la familia humana. La primera frase del Preámbulo de Declaración Universal de derechos Humanos expresa: “... () *la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana*”. Los Preámbulos de los Pactos comienzan todos de manera similar, demostrando así que el objeto

⁶⁶ Informe del Secretario General sobre los avances de preparación del año Internacional de la Familia Cuadragésimo octavo período de sesiones, 110 del programa de provisional. Asamblea general A/48/293, 19n de agosto del 1993.

⁶⁷ Resolución 217(III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 10 de Diciembre del año 1948.

primordial, claro y preciso de protección de estos instrumentos es justamente la persona humana, pero no sólo individualmente, sino que dentro de un contexto de una la familia.

1.6.1 ARTÍCULO 17. PROTECCIÓN A LA FAMILIA.

1. La familia⁶⁸ es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.
3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.
5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

La claridad de la norma su punto de intersección, es la familia donde las herramientas brindadas quedan a disposición para lograr una protección adecuada de sus miembros, lo que se logra interpretando en sentido amplio la palabra familia.

La familia en sentido amplio queda definida por lo existencia de relaciones jurídicas familiares que hallan su origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco. Independientemente de la existencia de matrimonio entre padres, tal como se desprende del inc 5°. De lo expuesto no brinda obstáculo alguno para incluir por vía interpretativa dentro de su marco protectorio una estructura familiar más amplia. Tal como se denominan familias ensambladas o reconstituida, que se reconoce vínculos procedentes de otras uniones conyugales. La familia ensamblada es aquella estructura familiar originada en el matrimonio o unión de hecho de

⁶⁸ Arts. 1,2,18,19 y 27 de CADH, 14 bis,20,75 inc 19,22 y 23 CN;6 DADDH; 16 DUDH; 2 y 10 PIDESC; 16 y23 PIDCP; 15 y 16 CEDM; Convención de Nueva York de 1962 sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la edad mínima para contraerlo y el Registro de ellos; 3 y 9 CDN.

una pareja, en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de un casamiento o relación previa⁶⁹.

La protección de esta nueva estructura familiar estaría implícitamente comprendida dentro del marco de la norma en exámen como consecuencia lógica de la aceptación de la posibilidad de disolver el matrimonio que hace referencia el inc 4°. Es importante remarcar que de la norma no surge la existencia de un único modelo de familia, contemplando la protección de ella en sus diversas manifestaciones. Si bien el artículo reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio, no especifica que necesariamente deba ser entre sí. Se refuerza esta postura en los incisos 3° y 4° ya que los mismos no aparecen consideraciones de género debido a la utilización de la palabra “contrayentes” y “cónyuges”. La argumentación que al proclamar al igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges, lo hace refiriéndose sólo a las discriminaciones habituales en las que incurren las legislaciones internas entre el hombre y la mujer. Estuvieron contemplados en determinadas imposibilidades para contraer matrimonio. Fue tanto en el viejo Código Civil Velezano donde se expresaba en su artículo N° 166° Son impedimentos para contraer el matrimonio:

- 1ro. La consanguinidad entre ascendientes y descendientes sin limitación;
- 2do. La consanguinidad entre hermanos o medio-hermano;
- 3ro. El vínculo derivado de la adopción plena, en los mismos casos de los incisos 1ro., 2do. y 4to..
- 4to.. El derivado de la adopción simple, entre adoptante y adoptado, adoptante y descendiente o cónyuge del adoptado, adoptado y cónyuge del adoptante, hijos adoptivos de una misma persona, entre sí, y adoptado e hijo del adoptante. Los impedimentos derivados de la adopción simple subsistirán mientras ésta no sea anulada o revocada;
- 4to. La afinidad en línea recta en todos los grados;
- 5to. Tener la mujer menos de dieciséis años y el hombre menos de dieciocho años;
- 6to. El matrimonio anterior, mientras subsista;
- 7mo. Haber sido autor, cómplice o instigador del homicidio doloso de uno de los cónyuges;

⁶⁹ Conf. GROSMAN, Cecilia P y MARTÍNEZ ALCORTA, Irene. Familias ensambladas, Nuevas uniones después del divorcio. Ley y creencias. Problemas y soluciones legales, Buenos Aires, Universidad 2000.p35

8vo. La privación permanente o transitoria de la razón, por cualquier causa que fuere; 9no. La sordomudez cuando el contrayente afectado no sabe manifestar su voluntad en forma inequívoca por escrito o de otra manera. En nuestro actual Código civil y Comercial de la Nación, en su art. 403 reza: Impedimentos Matrimoniales: Son impedimentos dirimentes para contraer matrimonio:

- a) el parentesco en línea recta en todos los grados, cualquiera que sea el origen del vínculo;
- b) el parentesco entre hermanos bilaterales y unilaterales, cualquiera que sea el origen del vínculo;
- c) la afinidad en línea recta en todos los grados;
- d) el matrimonio anterior, mientras subsista;
- e) haber sido condenado como autor, cómplice o instigador del homicidio doloso de uno de los cónyuges;
- f) tener menos de dieciocho años;
- g) la falta permanente o transitoria de salud mental que le impide tener discernimiento para el acto matrimonial. Si bien son normas contempladas para la contracción matrimonial estas hacen a la obligatoriedad para la concepción familiar. Promueven a la salud de la familia. Los impedimentos dirimentes, su violación van contra el orden público.

La familia es una institución natural antes que el estado mismo., es núcleo central de la sociedad civil, comunidad natural de vida, que debe ser respetada y protegida por el Estado.⁷⁰

La promoción integral de la familia desde las políticas públicas es el único modo de garantizar el desarrollo socio económico sustentable de la Nación.

La política familiar se define como un conjunto de medidas públicas destinadas a aportar recursos a las personas con responsabilidades familiares para que puedan desempeñar en las mejores condiciones posibles las tareas y actividades derivadas de ellas, en especial las de atención a sus hijos menores dependientes. En este sentido, los instrumentos concretos de la política familiar dependen de la naturaleza y del carácter de los recursos aportados a las familias desde el exterior, ya sea desde las mismas instancias públicas o por otros agentes bajo la previsión, el control y la responsabilidad de la Administración Pública.

⁷⁰ Declaración del Congreso Internacional por la vida y la familia reunidos en Buenos Aires del 17 al 19 de Junio del 2005, El Derecho, Tomo 215, p;1115.

En Europa, la creación en 1989 del Observatorio Europeo de las Políticas Familiares Nacionales, dependiente de la Comisión Europea, y la celebración en 1994 del Año Internacional de la Familia bajo los auspicios de Naciones Unidas han acompañado una toma de conciencia cada vez mayor de la contribución de las familias al bienestar social. Hoy existe la Confederación de Organizaciones Familiares de la Comunidad Europea (COFACE) que reúne grupos organizados de los países miembros, que representan diversos intereses que giran en torno a la familia y ayudan al diseño de herramientas en pro de éstas.

De acuerdo a la Convención, el deber de protección que pesa sobre la sociedad y el Estado incluye a las uniones entre personas del mismo sexo.⁷¹

La Constitución Nacional tanto en su texto originario como en el resultante de sus reformas de los años 1860, 1866 y de 1898, nada hacía referencia sobre la familia. Atravesando los tiempos la ley fue cambiando de matices, convirtiéndola la misma en dinámica según las modificaciones en usos y costumbres humanas, amoldándose a los tiempos. Por los años 1957 en cumplimiento a lo dispuesto por el decreto 3838 La Convención Nacional Constituyentes sancionó la incorporación de la Constitución Nacional del artículo 14bis, elevándose así los derechos sociales y económicos a rango constitucional.

El Artículo 14 bis estipula en lo que a familia se refiere....() *la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.* La manera en que nuestra Carta Magna contempla la protección de la familia no tiene los ahíncos que esta merita, teniendo en cuenta el grado de importancia y trascendente que tiene su rol en la sociedad. Dicha norma funciona como piso mínimo no puede ser desconocido por el orden infra-constitucional. “*Protección integral de la familia*” es de gran amplitud y permite que la norma brinde un amparo extenso, elevando a la familia a la jerarquía de sociedad primaria y núcleo fundamental.

El concepto constitucional de familia no puede ser interpretado de manera restrictiva y supone la existencia de un vínculo afectivo perdurable que diseña un proyecto biográfico

⁷¹ Ley 26618 En julio del año 2010, Argentina se convirtió en el primer país de Latinoamérica en reconocer el derecho a matrimonio entre personas del mismo sexo a nivel nacional. El Artículo 2 de la Ley 26628 de Matrimonio Civil (2010) conocida como Ley de Matrimonio Igualitario establece que : el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo.

conjunto y genera un ámbito de protección y promoción por parte del Estado. Los lazos afectivos y los proyectos de vida no responden a un solo modelo sino por el contrario responden a la tolerancia y pluralismo⁷², lo que permite afirmar el principio democrático que exige el respeto por las diferencias⁷³.

Se le debe asegurar a la familia la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable de los cuidados y de la educación de los hijos a su cargo. Debe además asegurarse una protección especial y necesaria para los niños en todo momento, como así también a la mujer durante todo el período de la maternidad. Estas disposiciones son claras, no dan opción para una interpretación distinta. Proteger el matrimonio que es el acto jurídico que marca el momento en que se constituye la familia, significa asegurar que el matrimonio gozará de la más amplia protección en la Ley y no que ella encuentre la forma de destruirlo.

Proteger la maternidad y la infancia significa asegurar el derecho del niño que está en el vientre materno a desarrollarse y crecer hasta poder valerse de sí mismo. Significa también defender la función procreadora del matrimonio, asegurando que éste esté abierto a la vida. Las leyes que estén en discordancia con estos derechos son leyes atentatorias contra la familia misma., contra los derechos fundamentales del hombre, contra el orden social, incluyendo el internacional. Esta protección está expresamente asegurada en estos instrumentos, de esta manera se asegura que nadie sea objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada y en su familia. Es deber de la Ley que otorgue esta protección.

En el derecho comparado encontramos que distintos Estados como España cuenta con una Secretaría de Estado (Secretaria de Estado de Servicios Sociales, Familias y discapacidad) que pareciera incluir a las familias pero el verdadero organismo encargado exclusivamente de la familia es una “Subdirección General de Familias”. No hay Secretaria de Estado de Políticas Familiares ni una Ley de Familia. Sin embargo, en otros países de Europa la situación es algo diferente: existe un Ministerio de Familia, Ancianidad, Mujer y Juventud en Alemania; un Ministerio Della Politica per la Famiglia en Italia; un Ministerio de Asuntos Sociales y de Familia en Irlanda; un Ministerio de la Familia y Asuntos Consumidores en Dinamarca; un

⁷² GIL DOMINGUEZ, Andrés. “El concepto Constitucional de familia”, Derecho de familia. Revista Interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia, Vol.15, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999, pp.31-43.

⁷³ GROSMAN Y MARTÍNEZ ALCORTA, op,cit., p.32.

Ministerio de Trabajo, Solidaridad social y Familia en Rumania; un Ministerio de Sanidad, Familia y Juventud en Austria; un Ministerio de Trabajo, Asuntos Sociales y Familia, Eslovaquia; un Ministerio de Trabajo, Familia y Asuntos Sociales en Eslovenia; y, un Ministerio de la Familia e integración en Luxemburgo, por citar algunos ejemplos. Es decir, en general, en estos países se le dá, por lo menos nominalmente, un rango ministerial al tratamiento de las políticas dirigidas a la familia⁷⁴ En América Latina las instituciones sociales encargadas de diseñar y ejecutar las políticas referidas a las familias son variadas: desde ministerios de la familia, pasando por secretarías, subsecretarías y consejos adscritos a diversas instancias, hasta la ausencia de una institución responsable⁷⁵. La heterogeneidad de las situaciones nacionales obedece al hecho de que los países se encuentran en distintas etapas de la transición demográfica.

En la mayoría de los países de la región, más que políticas explícitas hacia las familias, existen intervenciones dispersas y no coordinadas mediante programas y proyectos en materia de salud, educación, lucha contra la pobreza y prevención y erradicación de la violencia, entre muchos otros objetivos⁷⁶. Pese a esta diversidad, hay consenso entre los encargados del tema respecto a los principales problemas que ésta enfrenta: la violencia intrafamiliar; el desempleo, que se asocia también a la pobreza, la crisis económica, y el deterioro de las condiciones materiales de vida de las familias; y finalmente, lo que se denomina desintegración familia.

En primer lugar, la realidad demográfica de la nación, demanda una política demográfica de promoción de la natalidad como parte de una política de familia. Se trata de la procreación de las próximas generaciones del país. La principal riqueza de un país es su población, sus recursos humanos.

La segunda función estratégica de la familia es la crianza, educación o personalización ética y la socialización de las próximas generaciones de argentinos. La crianza es el proceso de alimentación, higiene y cuidado de la salud de un ser humano infante o adolescente. La educación es el proceso de transmisión de valores humanos para que la salud mental, el desarrollo y la maduración de un infante, adolescente o jóvenes sean óptimos. La socialización es el trabajo de inserción de las nuevas generaciones en la sociedad de la que son parte de una manera adecuada a su bien personal y al conjunto de la sociedad toda.

⁷⁴ www.ipef.org, Informe, pág. 41

⁷⁵ Arriagada, Irma, ut supra citada, pág. 31

⁷⁶ Arriagada, Irma, ut supra citada, pág. 39

La tercera función estratégica de la familia es la de ser un ámbito personal ecológico, para la vida humana. Ése ámbito es la familia, donde la persona humana es valorada incondicionalmente.

La cuarta función social estratégica de la familia es la de ser contención en una primera instancia de las generaciones más necesitadas: la primera (infancia) y la tercera (ancianidad).

El derecho no prescinde sino más bien acoge este dato que le viene dado por la realidad: los hombres no viven solos sino en familias. Esta preexistencia del orden natural, así como su virtualidad, han sido reconocidas en diversas oportunidades por la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁷⁷.

Finalmente podemos invocar: El artículo 75° inciso 22 de la Constitución Nacional dispone que 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; y la Convención sobre los Derechos del Niño tienen jerarquía constitucional y no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos.

Estos Tratados con rango constitucional protegen especialmente a la familia en el derecho argentino, a saber:

a) Declaración Universal de Derechos Humanos⁷⁸

Preámbulo: “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tiene por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”

⁷⁷ Corte Suprema de la Nación. Caso “Saguir y Dib”, Fallos 302:1284.

⁷⁸ Resolución 217 (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 10 de diciembre de 1948.

Artículo 12: “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia...”

Artículo 16: “1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tiene derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia;... 3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.”

Artículo 23: “... 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana...”.

Artículo 25: “1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...”

b) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷⁹: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado” (Art. 23)

c) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁸⁰: “Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella (Art. VI).

d) Convención de los Derechos del Niño⁸¹: Preámbulo: “La familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad”.

e) Convención Americana sobre Derechos Humanos⁸².

⁷⁹ Nueva York, Estados Unidos de América, 19 de diciembre de 1966, aprobado por la República Argentina según Ley 23.313.

⁸⁰ IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948.

⁸¹ Asamblea General de las Naciones Unidas, Nueva York, Estados Unidos de América, 20 de noviembre de 1989, aprobada por la República Argentina según Ley 23.849.

⁸² Pacto de San José de Costa Rica, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, aprobado por la República Argentina según Ley 23.054.

La planificación familiar es un derecho humano es el deber de los Estados de garantizar acceso a servicios e información sobre anticoncepción. El derecho a planificar la familia se encuentra reconocido explícitamente en el derecho internacional. Además, se sustenta en las garantías internacionales a la vida, a la salud, a la intimidad y a la no discriminación. Este derecho faculta a mujeres y hombres a acceder a toda la gama de métodos anticonceptivos, así como a información sobre salud sexual y reproductiva. Las obligaciones de los Estados en este ámbito incluyen asegurar el acceso a la anticoncepción, protegiendo el derecho a tomar decisiones informadas al igual que la confidencialidad para los y las adolescentes que buscan estos servicios. Un factor fundamental en el desarrollo del reconocimiento de estas obligaciones ha sido la labor de seis órganos de Naciones Unidas (ONU) encargados de interpretar los tratados de derechos humanos. DISPOSICIONES RELEVANTES DE LA CEDAW. El Artículo 10 exige que los Estados Parte adopten todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en el ámbito de la educación, y proporcionarle acceso igualitario a materiales educativos y consejería en planificación familiar. El Artículo 12 protege el derecho de las mujeres a la salud y exige que los Estados Parte eliminen la discriminación contra la mujer en las áreas de atención de salud, incluida la atención de salud reproductiva, y los servicios de planificación familiar. El Artículo 14 protege el derecho a la salud de las mujeres de zonas rurales y exige que los Estados Parte adopten las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra las mujeres de zonas rurales en relación al acceso a atención de salud, incluida la información, la consejería y los servicios de planificación familiar. El Artículo 16 protege el derecho de las mujeres a decidir el número y el intervalo entre los nacimientos de sus hijos y a tener acceso a la información y a los medios para ejercer este derecho.

Es otro derecho fundamental, que la mujer tiene a su vez, de decidir y planificar su vida familiar en cuanto a la cantidad y modos de concepción, haciendo uso de ese derecho y de las herramientas anticonceptivas para llevar a cabo su objetivo.

Hace a una buena salud familiar y a efectivizar más esos lazos afectivos con los integrantes de su grupo familiar. Su salud reproductiva, la protección integral de la familiar hacen a la salud física y mental de la persona humana.

La utilización de la ciencia a favor del hombre hace en cierto punto a un Derecho a planificar una familia, con cantidad de integrantes y espacios entre una concepción y otra.

Si bien son dos técnicas que apunta nuestro legislador que es concepción por naturaleza y por técnicas de Reproducción humana asistida, son maneras de concretar la planificación familiar responsable y sustentable. Sostener el derecho a la planificación familiar lleva al punto de intersección a la cantidad de embriones que se podrían llegar a crio-preservar, con la finalidad de darle su espacio y derecho a un futuro cierto de vida autónoma y desarrollo.

Igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares⁸³. En la Recomendación General No. 21, el Comité de la CEDAW reconoce la existencia de prácticas forzadas contra la mujer en el tema de la planificación familiar, como el embarazo forzado, el aborto y la esterilización sin consentimiento. El Comité destaca la importancia del acceso a información en anticoncepción y planificación familiar, al sostener que “a fin de tomar una decisión informada en lo que respecta a medidas anticonceptivas seguras y confiables, las mujeres deben tener información sobre los métodos anticonceptivos y su uso, y acceso garantizado a educación sexual y a servicios de planificación familiar (. . .)”⁸⁴ En la Recomendación General No. 24, el Comité de la CEDAW refuerza las obligaciones de los Estados Parte en lo que respecta a proteger los derechos de las mujeres relacionados con la salud y la obligación de abstenerse a “poner trabas a las medidas adoptadas por la mujer para conseguir sus objetivos en materia de salud”. El Comité recomienda que los Estados emprendan acciones para abordar todos los aspectos de la atención en salud para mujeres y niñas, incluido el acceso a anticoncepción, recursos de planificación familiar y tratamiento contra el VIH/SIDA⁸⁵.

“[...] en materia familiar el ordenamiento jurídico debe renunciar e imponer un modelo de familia o de comportamiento familiar y limitarse a dar cobertura a las opciones que puede tomar toda persona en uso de su

⁸³ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General 21: Igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares, 13ª Sesión de 1992, Doc. de la ONU A/49/38 (1994), reimpresa en Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, Doc. de la ONU HRI/GEN/1/Rev.6 (2003), p. 250.

⁸⁴ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General 21: Igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares, 13ª Sesión de 1992, ¶ 22, Doc. de la ONU A/49/38 (1994), reimpresa en Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, Doc. de la ONU HRI/GEN/1/Rev.6 (2003), p. 250.

⁸⁵ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General 24: La mujer y la salud, 20ª Sesión de 1999, ¶ 14, Doc. de la ONU A/54/38/Rev.1 (1999), reimpresa en Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos, Doc. de la ONU HRI/ GEN/1/Rev.6, p. 271(2003).

autonomía moral. Esto incluye el respeto a la forma en que conciben a la familia las distintas culturas, sin restringir las posibilidades legales de organizarse conforme a sus propias creencias”⁸⁶.

Así como cambia la vida, también la familia dinámicamente va haciendo evoluciones continuas, por lo que no es posible que nuestro derecho y nuestras normas constitucionales no puedan dejar de aceptar que existen nuevas formas de convivencia familiar. Estas nuevas prácticas de cambios de sexualidad, de uniones de personas del mismo sexo, de unión de familias disgregadas para ser ensambladas; y de toda la variedad que se nos va presentando en nuestra vida habitual y no se puede ignorar. A partir de ello llevar al texto constitucional o de la ley suprema de cada país, las bases fundamentales de la organización de la familia no en forma dispersa, asistemática, desordenada, sino en un capítulo especial en que se cuide la sistematización, el orden, la evolución, el respeto, la idiosincrasia, porque la familia debe estar en la Carta Magna, en la ley fundamental de cada país, en la norma internacional, porque si todo ser humano es esencialmente un ser social único, y por tanto un ser familiar único, porque la familia es la base de la sociedad misma., célula vital y ésta es la base del Estado moderno, la Constitución, la madre de normas, debe proteger a la familia porque ella es parasiempre con todos sus matices, con todos sus cambios, con todas sus evoluciones y sus involuciones., la célula inicial de la sociedad.

1.7 PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AMPARADOS POR LAS CONVENCIONES DE DERECHOS HUMANOS, CORTE INTERAMERICANA Y CONVENCIÓN EUROPEA. CONSIDERACIÓN DE DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL POTENCIAL SER POR NACER.

1.8 La reforma constitucional de 1994 introdujo un cambio sustancial al sistema jerárquico normativo en Argentina. El “achataamiento” del triángulo superior de la pirámide kelseniana, de modo que la figura resultante parece más un trapecio: “En la cúspide de todo el ordenamiento, el reinado de la Constitución dejó de ser absoluto y exclusivo para constituirse en un gobierno mancomunado junto a tratados internacionales [de derechos humanos] que pasaban a tener su misma jerarquía”⁸⁷. Por lo incoado en la norma ,no

⁸⁶ CARBONELL, Miguel. en su artículo "Familia, Constitución y derechos fundamentales,

⁸⁷ Calogero Pizzolo. Es doctor en Derecho por la Universidad de Buenos Aires. Es docente de posgrado y doctorado, y profesor titular regular de Derecho de la Integración, profesor

significó de ningún modo sacrificar la noción de ‘supremacía constitucional’, pues, dichos tratados alcanzaron aquella jerarquía por una habilitación directa de la misma Constitución (...) La Constitución continúa siendo entonces la norma ‘fundante’ y ‘fundamental’ de todo el sistema, en esta particularidad radica hoy su carácter absoluto y exclusivo. Pero en cuanto al ‘parámetro’ que deben seguir las normas ‘infra-constitucionales’ para ser admitidas como válidas jurídicamente dentro del sistema, la Constitución dejó de ser el único referente”. De lo que se deduce que en caso de que una norma interna contradiga un tratado internacional de derechos humanos, tal norma es inconstitucional, carece de validez jurídica y por ello es inaplicable. Las leyes, las políticas, los procedimientos y mecanismos en el plano nacional son fundamentales para el disfrute de los mismos en cada país. Por lo tanto, es esencial que los derechos humanos sean parte de los sistemas constitucionales y legales nacionales, que los profesionales de la justicia estén capacitados acerca de cómo aplicar sus normas (control de Convencionalidad y control de Constitucionalidad) y que las violaciones que se hagan sobre ellos sean condenadas y sancionadas. Las normas nacionales tienen un impacto más directo y los procedimientos nacionales son más accesibles que los que se encuentran en los niveles regionales e internacionales. *“El deber del Estado de respetar, promover, proteger y garantizar los derechos primarios es primordial y por tanto los tribunales filiales regionales o internacionales entran en juego cuando el Estado viola continuamente o deliberadamente esos derechos. Todos conocemos ejemplos de cómo recurrir a los mecanismos regionales e internacionales se ha convertido en necesario para el reconocimiento de las violaciones que se producen a nivel nacional. La preocupación regional e internacional o la asistencia pueden ser el desencadenante para garantizar los derechos a nivel nacional, pero sólo se lleva a cabo cuando las vías internas se han utilizado y agotado. Por esta razón queremos dedicar el resto de esta sección exactamente a*

adjunto regular de Elementos de Derecho Constitucional y de Elementos de Derechos Humanos y Garantías, asignaturas pertenecientes a la carrera de Abogacía de la Universidad de Buenos Aires (UBA). También ha sido profesor e investigador visitante de universidades latinoamericanas y europeas, entre otras: la Universidad de Wroclaw (Polonia), la Universidad Pompeu Fabra (España), la Pontificia Universidad Católica de Perú (Perú), la Universidad Externado (Colombia), la Universidad de Zaragoza (España), la Universidad Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas (México); la Universidad Complutense de Madrid (España), la Universidad de Alcalá (España) y la Universidad de Bolonia (Italia). Su última obra sobre la materia es Derecho e Integración Regional, Buenos Aires, EDIAR, 2010.

este escenario”⁸⁸. Los Estados se comprometen a cumplir estas normas a través de la ratificación o la adhesión (simplemente firman el documento no vinculante, a pesar de que

⁸⁸ ROOSEVELT, Anne Eleanor. Nueva York, 11 de octubre de 1884-ib., 7 de noviembre de 1962) fue una escritora, activista y política estadounidense. Fue primera dama de los Estados Unidos desde el 4 de marzo de 1933 hasta el 12 de abril de 1945, durante los cuatro períodos presidenciales de su esposo Franklin D. Roosevelt. Se desempeñó como delegada de los Estados Unidos en la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1945 a 1952. Harry S. Truman posteriormente la llamó la «Primera Dama del Mundo» por sus avances en materia de derechos humanos.

Miembro de las reconocidas familias estadounidenses Roosevelt y Livingston y sobrina del presidente Theodore Roosevelt, tuvo una infancia desdichada, ya que sufrió la muerte de sus padres y uno de sus hermanos a una edad temprana. A los quince años, asistió a la Academia Allenwood en Londres y fue profundamente influenciada por su directora Marie Souvestre. Al regresar a los Estados Unidos, se casó con su pariente lejano Franklin D. Roosevelt en 1905. El matrimonio fue complicado desde el principio por su suegra Sara y después de que descubriera el romance de su esposo con Lucy Mercer en 1918, lo que la llevó a buscar satisfacción con una vida pública propia. Convenció a su esposo para que se siguiera en la política luego de que sufriera una enfermedad parálitica en 1921, lo que lo privó del uso normal de sus piernas, y comenzó a dar discursos y aparecer en eventos de campaña en nombre de Franklin. Después de que su esposo ganó la elección a gobernador de Nueva York en 1928 y durante el resto de la carrera pública de él en el gobierno, hizo apariciones públicas en su nombre y, como primera dama de los Estados Unidos, reformuló y redefinió significativamente este rol protocolario.

Aunque fue muy respetada en sus últimos años, era una controvertida primera dama en este punto debido a su franqueza, particularmente en lo que respecta a los derechos civiles de los afro-estadounidenses. Fue la primera esposa presidencial en celebrar conferencias de prensa periódicas, escribir una columna en un periódico todos los días, publicar una columna mensual en una revista, presentar un programa de radio semanal y hablar en una convención nacional del partido. En algunas ocasiones, discrepó públicamente con las políticas de su esposo.

Lanzó una comunidad experimental en Arthurdale (Virginia Occidental) para las familias de mineros desempleados, proyecto considerado posteriormente un fracaso. Abogó por roles más amplios para las mujeres en el lugar de trabajo, derechos civiles de afro-estadounidenses y asiáticos estadounidenses y derechos de los refugiados de la Segunda Guerra Mundial. Luego de la muerte de su esposo en 1945, permaneció activa en política durante los diecisiete años restantes de su vida. Presionó al Gobierno federal estadounidense para unirse y apoyar a Organización de las Naciones Unidas, convirtiéndose en su primera delegada. Fungió como la primera presidenta de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y supervisó la redacción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

representa la disposición de facilitar su cumplimiento). Pueden formular reservas o declaraciones de conformidad con la Convención de Viena de 1979 sobre el Derecho de los Tratados, lo que les exime de ciertas disposiciones en el documento, con la idea de conseguir que el mayor número posible de ellos firme. Después de todo es mejor tener un estado prometiendo cumplir con algunas disposiciones relativas a los derechos humanos que con ninguna.

De este mecanismo, sin embargo, a veces se puede abusar y utilizarse como un pretexto para negar derechos humanos básicos, que permiten a un Estado “escapar” en determinadas **áreas-del-escrutinio-internacional**.

Los derechos humanos, sin embargo, han impregnado la legislación vinculante a nivel Nacional. Las normas internacionales han inspirado a los Estados a consagrarlas en las Constituciones Nacionales y en otras leyes. Estos también pueden proporcionar vías de reparación a las violaciones que sufren los Derechos Humanos a nivel Nacional. Por el contrario, un instrumento no vinculante es básicamente una declaración o un acuerdo político por parte de los Estados en el sentido de que todos van a tratar de cumplir con una serie de derechos, pero sin ninguna obligación legal de hacerlo, lo cual quiere decir, en la práctica, que no hay ningún mecanismo oficial (o legal) de aplicación aunque puede haber fuertes compromisos políticos para que los haya. El instrumento mundial más importante de los derechos humanos es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada en 1948 por la Asamblea General de la ONU. Está tan ampliamente aceptada que se ha alterado su inicial carácter no vinculante, y ahora se suele hacer referencia a gran parte de ella como jurídicamente vinculante sobre la base del derecho internacional ordinario. Es la piedra angular de decenas de otros instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos, y ha inspirado cientos de constituciones nacionales y otras legislaciones. La declaración consta de un preámbulo y de 30 artículos que establecen los Derechos

Tiempo después, presidió la Comisión Presidencial sobre el Estatus de la Mujer de la administración de John F. Kennedy. En el momento de su muerte, era considerada como «una de las mujeres más estimadas del mundo», según el obituario de *The New York Times*. En 1999, ocupó el noveno puesto de la lista de personas más admiradas del siglo XX de la encuestadora Gallup

Humanos y las libertades fundamentales a los que todos los hombres y mujeres del mundo tienen derecho, sin discriminación alguna. Abarca los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales.

- Derecho a la igualdad.
- Protección contra la discriminación.
- La no discriminación.
- Derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad personal.
- Protección contra la esclavitud.
- Protección contra la tortura y los tratos degradantes.
- Derecho al reconocimiento como persona ante la ley.
- Derecho a la igualdad ante la ley.
- Derecho a recurso ante un tribunal competente.
- Protección contra la detención arbitraria y el exilio.
- Derecho a audiencia pública.
- Derecho a ser considerado inocente hasta que se demuestre lo contrario.
- **Protección contra la interferencia en la vida privada, familiar, del hogar y en la correspondencia.**
- Derecho a la libre circulación dentro y fuera del país.
- Derecho de asilo en otros países en caso de persecución.
- Derecho a la nacionalidad y a la libertad de cambiarla.
- **Derecho al matrimonio y la familia.**
- Derecho a la propiedad.
- Libertad de creencia y de religión.
- Libertad de opinión y de información.
- Derecho de reunión y de asociación pacífica.
- Derecho a participar en el gobierno y en elecciones libres.
- Derecho a la seguridad social.
- Derecho a un trabajo deseable y la posibilidad de afiliarse a sindicatos.
- Derecho al descanso y al ocio.
- Derecho a un nivel de vida adecuado.
- Derecho a la educación.

- Derecho a participar en la vida cultural de la comunidad.
- Derecho al orden social que articula la DUDH.

La Declaración también contiene una fuerte referencia a la comunidad y a la ciudadanía como derechos esenciales para el libre y pleno desarrollo y el respeto de los derechos y libertades de los demás. Del mismo modo, los derechos de la declaración no pueden ser invocados por las personas o los Estados en la violación de los Derechos Humanos.

En el año 2018 sobre la República de Kirguistán , el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer concluyó que el Gobierno no había protegido a las mujeres y a las niñas del matrimonio forzado y el secuestro y la violencia sexual relacionadas con éste, violando así su derecho a contraer matrimonio únicamente con plena libertad y consentimiento. El Comité también determinó que la República de Kirguistán, aun conociendo la situación, falló en la toma de medidas efectivas tanto para abordar los estereotipos y las normas discriminatorias que legitiman el secuestro de las novias, como para hacer cumplir las leyes vigentes que penalizan prácticas como el matrimonio infantil.

Asegurarse de que las mujeres tienen plena autonomía sobre sus cuerpos es el primer paso crucial para lograr la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres.

El art. 16 sobre el “derecho a fundar una familia” refleja la moralidad imperante en una época en que se asociaba familias con matrimonio. Desde entonces, se ha argumentado que el derecho a "fundar" una familia implica una decisión consciente, por lo que debería extenderse a los derechos a planificar nacimientos y a controlar la reproducción, e incluso a un "derecho" a la fertilización in vitro, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo dispuso en el caso 2012 de Artavia Murillo contra Costa Rica. Más recientemente, los derechos establecidos por el mismo artículo, también han sido reinterpretados para tratar de garantizar la igualdad y la no discriminación para todas las personas que desean casarse y formar familias.

En la República Argentina y cada Estado en particular define el orden de prelación de las normas, significa qué norma prevalece en caso de conflicto. En relación con el derecho internacional, el debate mundial acerca de la posición que debe reconocerse a los Tratados Internacionales en el derecho interno se vio reflejado en Argentina en la Constitución y la

jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁸⁹. El inciso 22 del artículo 75⁹⁰ (anterior artículo 67º, inciso 19) establece de manera tajante: “Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”, ratificando de esta forma la postura defendida desde 1992 por la Corte Suprema. El artículo 31 debía entonces interpretarse no como ordenador jerárquico entre tratados y leyes sino como regulador de la supremacía del derecho nacional sobre el derecho provincial en el ámbito interno. A continuación, el inciso 22 reconoce rango constitucional a Tratados internacionales sobre derechos humanos en los siguientes términos: 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

⁸⁹ En el caso argentino, un modelo alternativo de apertura constitucional al derecho penal internacional ha sido defendido con base en el artículo 118 de la Constitución (Todos los juicios criminales ordinarios, que no se deriven del derecho de acusación concedido a la Cámara de Diputados se terminarán por jurados, luego que se establezca en la República esta institución), que incorpora el derecho de gentes en materia penal al derecho interno de manera directa (sin necesidad de ratificación de los tratados internacionales correspondientes). Sobre los alcances de esta remisión general al derecho de gentes, cfr. Malarino, Ezequiel. Persecución penal de crímenes internacionales: Informes Nacionales – Argentina. En: Ambos, Kai; Malarino, Ezequiel (ed.). Persecución penal nacional de crímenes internacionales en América Latina y España. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2003, p. 43 y ss. Si se adoptase esta interpretación de la Constitución, habría que concluir que desde el siglo XIX –y sin que nadie lo notase previamente– el derecho penal internacional gozaba de jerarquía constitucional en Argentina (lo cual situaría a esta Constitución entre las más visionarias y progresistas de la historia mundial) y por lo tanto, la reforma de 1994 sobre la jerarquía constitucional de ciertos instrumentos internacionales “agregó poco en lo que respecta a la incorporación de normas penales de derecho internacional”, como sostiene Malarino, cfr. *ibid.*, p. 50. En este trabajo se demuestra que el “descubrimiento” del artículo 118 y la jurisprudencia revisionista sobre el valor normativo del derecho de gentes ha sido más bien el resultado de un largo y difícil proceso político y jurídico que tuvo como punto de partida la elevación a la jerarquía constitucional de ciertos tratados internacionales de derechos humanos.

⁹⁰ El artículo 75 regula las competencias del Congreso. Esta curiosa ubicación de la reforma al orden de prelación normativo en Argentina obedece a que la ley 24.309 convocatoria de la Convención Nacional Constituyente prohibía expresamente introducir modificaciones a los primeros 35 artículos de la Constitución, de modo que el artículo 31 ya discutido debía mantenerse intacto

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 constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre Derechos Humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional. Lo que significa que la Constitución, a partir de la Reforma de 1994, no sólo reconoce la superioridad jerárquica de los Tratados frente a las leyes, sino que además equipara a ciertos Tratados Internacionales de Derechos Humanos con la Constitución, conformando con ello lo que en la doctrina y jurisprudencia ⁹¹ se ha denominado un “Bloque de Constitucionalidad”. La jerarquía normativa en Argentina queda como sigue:

1. Constitución y Tratados Internacionales de Derechos Humanos con rango constitucional (artículo 75°, inciso 22, párrafos 2 y 3 de la Constitución)
2. Otros Tratados Internacionales ratificados por Argentina, v. gr. Concordatos, Tratados de Integración, etc. (artículo 75°, inciso 22, párrafo 1 de la Constitución)
3. Leyes Nacionales del Congreso (artículo 28 de la Constitución), reglamentos del Poder Ejecutivo (artículo 76° y artículo 99°, inciso 3, párrafos 2, 3 y 4 de la Constitución)

⁹¹ Cfr. v. gr., Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus, 03.05.05; Llerena, Horacio Luis s/ abuso de armas y lesiones - arts. 104 y 89 del Código Penal -causa N° 3221-, 17.05.05; Dieser, María Graciela y Fraticelli, Carlos Andrés s/ homicidio calificado por el vínculo y por alevosía -causa N° 120/02-, 08.08.06. En estos fallos se utiliza frecuentemente la acepción “Bloque de Constitucionalidad” para establecer la competencia de la Corte Suprema en un asunto concreto. Por ejemplo, en el fallo Verbitsky la Corte afirma que “existe cuestión federal suficiente [si] se cuestiona la inteligencia y el alcance otorgado al art. 43 de la Constitución Nacional, como así también la violación al art. 18 in fine del mismo cuerpo, y a diversas normas contenidas en los tratados, convenciones y documentos internacionales que forman parte del bloque constitucional”. Cabe destacar que a pesar de que la reforma constitucional se remonta a 1994, sólo a partir de 2000 se comienza a usar jurisprudencialmente la acepción “Bloque de Constitucionalidad” para referirse al fenómeno bajo estudio.

4. Decretos reglamentarios del Poder Ejecutivo (artículo 99, inciso 2 de la Constitución)

5. Derecho Local (artículos 5, 31, 123 y 129 de la Constitución).

Europa tiene un sistema bien establecido en el seno del **Consejo de Europa** para la protección de los derechos humanos, del que la piedra angular es la Convención Europea de los derechos humanos con el Tribunal Europeo de derechos humanos, con sede en Estrasburgo. El Consejo de Europa, con sus 47 Estados miembros, ha desempeñado un papel clave en la promoción de los Derechos humanos en Europa. Su principal instrumento, es la Convención Europea sobre la Protección de los derechos humanos y las Libertades Fundamentales (también conocido como la Convención Europea de Derechos Humanos, CEDH). Esto ha sido aceptado por todos los Estados miembros en el Consejo de Europa, ya que es un requisito para ser parte. Fue adoptada en 1950 y entró en vigor tres años después. Abarca los derechos civiles y políticos y su principal fortaleza es su mecanismo de aplicación, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Este Tribunal de Justicia, y su jurisprudencia son admirados en todo el mundo y a menudo las Naciones Unidas y los tribunales constitucionales de numerosos países y otros sistemas regionales se refieren a él. Al igual que en el ámbito de las Naciones Unidas, los Derechos Sociales y Económicos en Europa están previstos en un documento separado. La Carta Social Europea es un documento vinculante que abarca derechos para proteger el nivel de vida de los ciudadanos en Europa. La carta ha sido firmada por 45 Estados miembros y, en 2010, había sido ratificada por 30 de ellos. Además de estos dos instrumentos principales, el Consejo de Europa en el ámbito de los Derechos Humanos tiene otros instrumentos específicos y convenciones que complementan las garantías y disposiciones de la CEDH para atender a situaciones específicas o a grupos vulnerables. Los sistemas de control convencionales son complementados por otros organismos independientes, como la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia, y el Comisionado para los derechos humanos. En conjunto, la labor del Consejo de Europa a favor de los derechos humanos toma en cuenta el desarrollo social, científico y tecnológico, y los posibles problemas que se presentan para ellos.

Los instrumentos de Derechos Humanos son un registro de las últimas interpretaciones de lo que la dignidad humana requiere. Estos instrumentos pueden estar siempre un paso por detrás, en el sentido de que se están enfrentando a retos que ya han sido reconocidos en lugar de quedarse en aquellos tan institucionalizados y arraigados en nuestras sociedades que todavía

no son reconocidos como derechos y como violaciones de derechos. En el Consejo de Europa, la labor normativa de la organización tiene por objeto proponer nuevas normas jurídicas al Comité de Ministros para responder a las medidas sociales que abordan los problemas que surjan en los Estados miembros en lo que respecta a las cuestiones de su competencia. Estas medidas pueden incluir nuevas normas legales o adaptar las existentes. Es así como los procedimientos de la Corte Europea de Derechos Humanos están evolucionando para que siga siendo eficaz, cómo se han adoptado disposiciones para la abolición de la pena de muerte, y cómo los nuevos instrumentos basados en convenciones, como la Convención sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos, adoptada en 2005, han salido-a-la-luz.

Los instrumentos de derechos humanos seguirán siempre siendo revisados. El entendimiento de la jurisprudencia y, sobre todo, los esfuerzos de promoción continuarán permanentemente empujando y estirando los derechos humanos. El hecho de que las disposiciones de las convenciones y tratados de derechos humanos estén a veces por debajo de lo que a veces se espera no debe ser motivo para cuestionar que suponen una esperanza para la humanidad. La legislación de derechos humanos, a menudo permanece detrás de lo que los defensores de los derechos humanos esperan, pero sigue siendo su apoyo más fiable. Los Estados tienen que cumplir con la sentencia definitiva. Su cumplimiento es supervisado por el Comité de Ministros-del-Consejo-de-Europa.

En todos los casos ante el Tribunal Europeo, el procedimiento también incluye la posibilidad de tener una solución amistosa basada en la mediación entre las partes. La Corte ha sido capaz de desarrollarse con el tiempo. Cuando en un primer momento se creó en 1959, la corte sólo era una parte del trabajo de la Comisión Europea de Derechos Humanos.

La primacía de la persona es un tema central de la civilización, en medicina, esta persona centrada está enriquecida en el principio de autonomía, por lo cual entendemos que cada persona es libre para tomar decisiones basadas sobre los valores a los cuales El o Ella tengan y en el nivel social esta primacía es tomada en el reconocimiento de los Derechos Humanos.

Los Derechos Humanos constituyen la piedra angular de una sociedad madura y democrática, mientras estos derechos sólo están en el sentido de la sociedad, la protección de esos mismos derechos está típicamente provista al nivel de la persona como individuo, porque la mayoría de los derechos son recuperados en su mayoría de los individuos o de pequeños grupos y su

reconocimiento en la mayoría de los miembros vulnerables de una sociedad particular es una medida del grado al cual la sociedad está involucrada. El valor sobre la vida de cada persona tiene implicaciones para nuestra actitud acerca de nuestra llegada al mundo y nuestra salida de él. Cuando llega a nosotros, la discusión es dominado por el debate del aborto: la autonomía de la madre contra el beneficio del feto como un comienzo independiente (del derecho a la vida). En este debate, la ausencia de un componente que dirige los intereses de la sociedad puede ser explicada por el hecho de que hasta el nacimiento, el feto no es considerado una persona autónoma y no puede beneficiarse de los Derechos Humanos; en contraste, una persona muerta, es considerada todavía una persona que puede beneficiarse de sus derechos.⁹²

Es de considerar que si bien un feto no tiene la oportunidad de decisión., es una persona en evolución desde el momento de su concepción, y como tal está impregnando en el derecho a la vida, más allá de las situaciones que lo empañen. Potencial individuo con características antropomorfas. Humanidad y personalidad desde la génesis del organismo humano, la cual puede ser denotada en la concepción o individualidad irreversible.

Algún derecho humano puede partir de una ley moral natural y que el número incrementado de problemas morales con el cual la medicina moderna está involucrada puede ser solvente por la aplicación de principios morales para estos casos. La negligencia puede causar daño corporal en el feto y esto hace que se le considere como persona. El principio de autonomía y respeto para las personas, el principio de beneficencia y el principio de igualdad y justicia deben ser aplicados a todos los fetos y embriones humanos. • Un feto, un embrión humano crioconservado lleva en sí mismo a una persona en cuanto el criterio para la cubierta de un ser humano que puede ser conveniente para otro ser humano. • El principio de respeto para la vida humana es de fundamental importancia en la práctica médica; sin embargo, si alguna acción involucra a un feto o embrión humano puede ser siempre evaluada en la luz de este principio y si sale de este, puede siempre justificarse en términos de los principios de la éticamédica. • A menos que no haya indicaciones claras al contrario, un profesional de la salud debe siempre actuar sobre asumir que el feto es semejante a ser una persona al igual que el embrión que es un estadio anterior en un sentido ético del término. • Cuando médicamente se comprueba que el feto no podrá llegar a sobrevivir, los profesionales están obligados a dar la

⁹²Flegel K. Society's interest in protection for the fetus. CMAJ 1998; 158: 895-6.

atención paliativa que merece el feto, de acuerdo con los progenitores, tratando de disminuir la carga de dolor y sufrimiento para los mismos. • Cuando el profesional se muestra con selección entre la vida de la mujer embarazada y la vida del feto y no hay un camino determinante a las palabras suaves de la madre, entonces el profesional debe intentar salvar a ambos. • Si la moralidad privada del profesional de la salud lo lleva a ser diferente de los valores generalmente aceptados en la sociedad, o si la moralidad privada del profesional de la salud es semejante a aquéllos en el conflicto con el valor directivo competente e informado de la mujer embarazada, entonces es responsabilidad del profesional de la salud informar a la mujer con oportunidad apropiada temprana y consultar en otro centro. • Cuando el embrión evoluciona a feto y este ha llegado a persona, o cuando hay la intención o expectativa razonable de que el feto llegará a término gestacional, el profesional de salud tiene la obligación a llevar al feto hasta el nacimiento⁹³.

La Bioética se define como la disciplina científica-filosófica, cuyo objetivo es estudiar los principios éticos de la actividad médica, en respuesta a los avances técnicos y científicos que abren nuevas perspectivas dentro de la medicina. La concepción de persona que Boecio tenía era el de una “sustancia individual de naturaleza racional” y, por otro lado, Santo Tomás dice: *“el hombre es persona por su cuerpo y su alma a la vez, la persona es lo más perfecto que hay en la naturaleza, misma que conlleva a una gran dignidad”*. Esta dignidad es ontológica, es un valor absoluto, propio del hombre como persona, no proviene de fuera, sino de sí mismo. Ese cúmulo de conocimientos está en la filosofía, en su esencia reflexiva y en la profundización de su eterno preguntar y tomando todos los justificantes: *“la Bioética no es sino un campo particular de la reflexión ética general”*, una nueva ética especial y de esto se deriva que su tarea no es la de determinar y elaborar nuevos principios éticos generales, sino la de aplicar los principios generales a los nuevos problemas que se ofrecen a la consideración de la acción humana en el reino de la vida. Su nacimiento ha hecho emerger dos grandes exigencias: la primera de ellas es la necesidad de distinguir entre el conocimiento y el dominio de la ciencia; es decir, el mundo de los hechos científicos de los “valores” y la segunda es la de tender puentes de comprensión entre el mundo de los hechos y el mundo de los “valores”. Esto reafirma el carácter multidisciplinario de la Bioética y establece firmemente la necesidad de que los médicos y los profesionales de la

⁹³ Sullivan P. CMA's discussion paper on fetal rights spark debate. Can Med Assoc J 1990: 143; 404-5.

salud aprendan y sean entrenados en filosofía moral, del mismo modo que los filósofos y teólogos deberían formular sus discursos para ser entendidos por los profesionales de la medicina y de la ciencia⁹⁴. Los fetos, en su mayoría sanos y otros enfermos, los embriones humanos crio-conservados, tienen derecho a algo más que la vida, tienen el derecho a una vida plena, con calidad, con salud, con el deseo de que puedan desarrollarse en un ambiente uterino lo más adecuado posible, con la esperanza de poder desarrollar todo su potencial al nacer y para ello es fundamental que en general, todos los miembros que conformamos esta sociedad podamos entender que necesitan y merecen de toda nuestra consideración y protección al brindarles el estatus de ser humano desde la etapa fetal, con todos los derechos inherentes a su condición. Tienen el derecho también a ser cuidados, respetados, amados e inclusive a ser nombrados de acuerdo a su género desde antes de nacer⁹⁵.

Por último nuestro Código Civil y Comercial de la Nación Argentina expresa: “*ARTÍCULO 21.- Nacimiento con vida. Los derechos y obligaciones del concebido o implantado en la mujer quedan irrevocablemente adquiridos si nace con vida. Si no nace con vida, se considera que la persona nunca existió. El nacimiento con vida se presume*”. De manera expresa, se considera que **el nacimiento con vida se presume**. Por lo tanto, la carga de la prueba recae en quien sostenga lo contrario, que la persona no nació con vida, de conformidad con el respeto a la persona humana o a favor de su existencia. *En este punto se sigue textualmente al proyecto de 1998⁹⁶. Lamentamos que se haya mantenido la expresión de que si no nace con vida⁹⁷ “se considera que la persona nunca existió”. El Código actual utiliza la expresión “como si no hubiese existido” (art. 74 CC). Estas disposiciones no deben entenderse como negatorias de la personalidad del concebido. Por otra parte, existe acuerdo en determinar que se trata de una disposición que se vincula con los derechos patrimoniales. En este sentido, en las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil, la Comisión nro. 1 que consideró el tema del comienzo de la existencia de la persona, aprobó una ponencia que sostuvo: “la condición resolutoria legal consagrada por el artículo 74 del Código Civil para el*

⁹⁴ . Báez R. Aspectos Bioéticos del Diagnóstico Prenatal. Rev Sanid Mil Mex 2008: 62(1); 42-9.

⁹⁵ 62/o. Aniversario de la Revista de Sanidad Militar .El feto y los derechos humanos Dra. Ma. del Rocío Báez-Reyes

⁹⁶ Arias de Ronchietto, C. E., Lafferrière, J. N. (2012). La persona por nacer [en línea]. En Análisis del proyecto del nuevo Código Civil y Comercial 2012. Buenos Aires : El Derecho. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/persona-por-nacer-ronchietto-lafferriere.pdf> [Fecha de consulta]

⁹⁷ Arias de Ronchietto, Catalina E. ; Lafferrière, Jorge Nicolás. Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina,

caso de nacimiento sin vida de la persona natural debe interpretarse limitada solo a la capacidad de derecho en su faz patrimonial que ella adquiriera durante su etapa de gestación, excluyéndose todo lo vinculado a los derechos extra-patrimoniales”⁹⁸. En el ordenamiento jurídico argentino, a los niños por nacer, les ha reconocido su condición de personas, portadoras de dignidad humana y de los derechos que le son inherentes⁹⁹.

Nuestro Derecho Constitucional ampara cada uno de los derechos inherentes de la persona humana, ellos están contemplados en el art, 75 inc 22 de nuestra Carta Magna. La reforma Constitucional del año 1994 lo expresa en su Bloque Federal. La persona humana tiene derechos y obligaciones propios como el derecho a una vida digna. Todos puntos resaltantes en los Tratados, declaraciones y convenciones de Derechos Humanos. El embrión humano como el feto o el niño si bien son estadios distintos de la evolución humana, cada una de ellas involucra y es poseedor de un Derecho que es innato. En principio: el derecho a la vida, elemento fundamental y primordial de todos los órdenes. Inalienable e inviolable propio de cada ser.

1.8 DISTINTAS POSTURAS BIOÉTICAS, BIO-CIENTÍFICAS Y BIO-JURÍDICAS DEL EMBRIÓN CRIO-CONSERVADO, EMBRIÓN IN VITRO O INTRAUTERINA.

Una ciencia de la supervivencia debe ser más que una sola ciencia. Por lo tanto el término bioética, me atrevo a resaltar, los dos componentes más notable para la consecución de una nuevo saber de la cual hay una necesidad imperiosa del *“Conocimiento biológico y los valores humanos”*., donde Bio representa el conocimiento biológico, por lo tanto la ciencia de los sistemas vivientes y *Ética para la representación de los sistemas de valores humanos*”.¹⁰⁰

⁹⁸ . Adhirieron a esta conclusión: Peyrano, Barbieri, Herrera, Arias de Ronchietto, González del Cerro, Sambrizzi, Vives, Rodil, Méndez Sierra, Cossari, Lafferriere, Cartaso, Leal, Cobas, San Martín, Azvalinsky, Medina, Peyrano, Fernández de Vigay, Arribere, Molina Quiroga, González, C.

⁹⁹ BADALASSI, Elías N.MJ-DOC-13730-AR .

¹⁰⁰ Van Rensselaer Potter Bioquímico “Humility and Responsibility. A Bioethics for oncologist: presidential address”: En *Cáncer Research*, 35, 1975, pp2297-2306:2299 . Fue un bioquímico estadounidense, profesor de oncología en el Laboratorio McArdele de Investigaciones sobre Cáncer de la Universidad de Wisconsin-Madison por más de 50 años.

La creación de un puente entre las ciencias y las humanidades con el fin de construir un futuro con mejor y mayor calidad de vida, dado que los avances de las ciencias biológicas y biotecnológicas exentas de actitud ética, podían provocar la degradación de la vida, es decir, del hombre y su entorno, cuya supervivencia estaba en juego. Han surgido varios conceptos y definiciones acerca de la bioética., todas centradas a la ética aplicada a la medicina.

Otra definición acabada surge del Coordinador de la Enciclopedia de Bioética elaborada por el Kennedy Institute, de la Georgetown University:

“Estudio sistemático de la conducta humana en el campo de las ciencias de la vida y de la salud, examinada a la luz de los valores y principios morales”¹⁰¹.

La función de la bioética es la de investigar y reflexionar sobre el desarrollo tecnológico para analizar sus efectos sobre el hombre, sobre las cuestiones decisivas de la vida humana, sobre las relaciones sociales, sobre los problemas de la justicia. Lo que la esencia de la bioética se refiere es ajustar no sólo a los éxitos médicos sino alcanzar la supremacía de la justicia en lo justo, donde haya equidad de responsabilidades. El propósito general de la Bioética es *“lograrla adecuada “composición” entre esas dos realidades de la vida y de la ética; una composición que no sea meramente yuxtaposición sino auténtica interacción”¹⁰².*

Nació el 27 de agosto de 1911, Dakota del Sur, Estados Unidos. Falleció el 6 de septiembre de 2001, Madison, Wisconsin, Estados Unidos. Educación. Universidad de Wisconsin- Madison (1935–1938), Universidad Estatal de Dakota del Sur (1928–1933). **Premios:** Pfizer Award in Enzyme Chemistry

¹⁰¹ WARREN, Thomas Reich. Nos dice, en primer lugar, que la Bioética estudia las dimensiones morales de las ciencias de la vida y la salud. Aunque es verdad que una ciencia empírica como la biología describe datos, y eso parece que no tiene que ver con la ética, también es verdad que existe una “ética de investigación”

¹⁰² VIDAL GARCIA, Marciano, (14 de junio de 1937) es un español teólogo y presbítero. Nacido en San Pedro de Trones, un pequeño pueblo de la provincia de León, Vidal García ingresó al noviciado de la Congregación del Santísimo Redentor en 1955 y al año siguiente hizo su profesión de fe. Estudió filosofía y teología en *el seminario de Sant'Alfonso* en la Laguna de Duero y en 1962 fue ordenado sacerdote. Más tarde estudió en la Universidad Pontificia de Salamanca, donde en 1964 obtuvo su licencia en teología. Luego profundizó sus estudios en Roma en la Academia Alfonsiana y en 1967 obtuvo su doctorado en teología con especialización en moral. De 1968 a 1970 estudió psicología en

Dos posturas notorias que debe cuestionarse a la hora de mencionar la bioética es: ¿“De cuál hombre se ocupa la bioética”? y ¿“cuál ética para la bioética”? . Con estos interrogantes surge una una cuestión puntual si la nueva “ciencia” ¿es capaz de ponerse al servicio del hombre real y no sólo se circunscribe al hombre “reducido” por las pretensiones de la biología?. Otro planteamiento resulta si es que la nueva ciencia ¿Está en grado de desarrollar una reflexión ética capaz de orientar el uso de las nuevas tecnologías médicas para un mejor respeto de la vida humana? O si la nueva ciencia ¿es un conjunto de argumentaciones de varios géneros que tienen en común solo el campo de la vida humana, y quedan estructuralmente no aptas para reglamentar éticamente el uso de las biotecnologías?. Gran parte del pensamiento de distintos autores convergen en la teoría que tiene como punto de referencia la vida de tipo biológico, solo útil para identificar el campo objeto de estudio, sin referirse a una noción de valor. Esta conformación resulta de la preponderancia de la cultura liberal de la ciencia naciente., la bioética.

Una reflexión ética capaz de orientar la tecno-ciencia es necesario volver a encontrar la acepción moral de la categoría vida. “ *La bioética para ser seria, debe hacerse preguntas duras, incluso inconvenientes* ”¹⁰³. Aquellas preguntas inconvenientes son las relativas a la bondad moral de las decisiones bioéticas y al vínculo entre la vida humana, concepto de persona y concepto de dignidad de la persona humana. En muchos aspectos la bioética se le ha reprochado desde muchos ángulos su carácter ontológico de no tener un principio unificador capaz de afrontar coherentemente los dilemas éticos.

Una ética de la vida que no incluya la dimensión moral de la categoría de vida humana, está totalmente desprovista de sentido. Un correcto enfoque ético para la bioética exige que sea conocido el concepto de persona humana y su correlativo concepto de dignidad de la persona humana. Para poner fin a estas ambigüedades la nueva ciencia le urge dissociar entre persona y

la Universidad Complutense de Madrid . De 1971 a 2005 fue profesor titular en la Universidad Pontificia de Comillas y también enseñó en el Instituto Superior de Ciencias Morales , del cual fue director de 1973 a 1978 y de 1993 a 1999. La actividad de investigación de Vidal García se refería La renovación de la teología moral católica después del Vaticano II . El teólogo español ha sido autor o coautor de numerosos libros, muchos de los cuales han sido traducidos a varios idiomas

¹⁰³ CALLAHN, D. “Why America accepted bioethics”. En *Hastings Center Report*. 23, 6. 1993, Special Supplement.

ser humano., ya que el aumentado poder sobre la vida ha impulsado a científicos, juristas y políticos a una reflexión más estrecha sobre los límites sociales y jurídicos del uso de las biotecnologías sobre las responsabilidades propias de cada autor. En 1979, los bioeticistas Tom Beauchamp¹⁰⁴ y James Franklin Childress¹⁰⁵, definieron los cuatro principios de la bioética: autonomía, no maleficencia, beneficencia y justicia. En un primer momento definieron que estos principios son *prima facie*, esto es, que son vinculantes siempre y cuando no colisionen entre ellos, en cuyo caso habrá que dar prioridad a uno u otro, dependiendo del caso. Sin embargo, en 2003 Beauchamp considera que los principios deben ser especificados para aplicarlos a los análisis de los casos concretos, o sea, deben ser discutidos y determinados por el caso concreto a nivel casuístico.

¹⁰⁴ Tom L. Beauchamp (n. Austin, 1939) es un filósofo estadounidense especializado en la filosofía moral, la bioética y la ética animal. Es profesor de Filosofía en la Universidad de Georgetown, y es el Investigador Principal en el Instituto de Ética de la Universidad Kennedy.

Beauchamp es el autor o coautor de varios libros sobre la ética y la filosofía de David Hume, incluyendo *Hume y el problema de la causalidad* (1981, con Alexander Rosenberg), *Principios de la ética biomédica* (1985, con James F. Childress), y *El uso humano de los animales* (1998, con Barbara F. Orlans et al). Es coeditor con R.G. Frey, de *El Manual de Oxford de Ética Animal* (2011). También es el coeditor de las obras completas de Hume, *La edición crítica de las obras de David Hume* (1999), publicado por Oxford University Press.

¹⁰⁵ James Franklin Childress, también conocido como J. F. Childress, (n. 4 de octubre de 1940), que se ha ocupado principalmente de la ética, en especial de la bioética médica. Es profesor de ética en la cátedra John Allen Hollingsworth del Departamento de Estudios Religiosos en la Universidad de Virginia. Además, es profesor de Educación Médica en dicha universidad, donde también dirige el Instituto de Ética Práctica. Ha obtenido un B.A. del *Guilford College*, un título de Grado de la *Yale Divinity School*, una maestría y un doctorado de la Universidad de Yale.

En su país, fue vicepresidente del Operativo por el Trasplante de Órganos, miembro del directorio de la Red Unida en pro del Uso Compartido de Órganos (UNOS), del Comité de ética de UNOS, del Comité de asesoramiento sobre el ADN recombinante, del Subcomité de terapia génica humana, del Comité consultivo de Bioética Médica y de varios consejos de monitoreo de seguridad y datos para los *National Institutes of Health*. Entre 1996 y 2001, se desempeñó en la Comisión Nacional Asesora de Bioética, designado por la Presidencia de los Estados Unidos. Es miembro de *Hastings Center*, una institución independiente de investigación de bioética.

En mención a sus principios se apunta a: Principio de autonomía donde se expresa la capacidad para darse normas o reglas a uno mismo sin influencia de presiones. *El principio de autonomía es de carácter imperativo y debe respetarse como norma, excepto cuando se dan situaciones en que las personas puedan no ser autónomas o presenten una autonomía disminuida (personas en estado vegetativo o con daño cerebral, entre otros.), en cuyo caso será necesario justificar por qué no existe autonomía o por qué esta se encuentra disminuida. En el ámbito médico, el consentimiento informado es la máxima expresión de este principio de autonomía, constituyendo un derecho del paciente y un deber del médico, pues las preferencias y los valores del enfermo son primordiales desde el punto de vista ético y suponen que el objetivo del médico es respetar esta autonomía porque se trata de la salud del paciente.* Principio de beneficencia:” *Donde la obligación de actuar en beneficio de otros, promoviendo sus legítimos intereses y suprimiendo prejuicios. En medicina, promueve el mejor interés del paciente pero sin tener en cuenta la opinión de este. Supone que el médico posee una formación y conocimientos de los que el paciente carece, por lo que aquel sabe (y por tanto, toma decisiones) lo más conveniente para éste. Es decir "todo para el paciente pero sin contar con él".*

Un primer obstáculo al analizar este principio es que *“desestima la opinión del paciente, primer involucrado y afectado por la situación, prescindiendo de su opinión debido a su falta de conocimientos médicos. Sin embargo, las preferencias individuales de médicos y de pacientes pueden discrepar respecto a qué es perjuicio y qué es beneficio. Por ello, es difícil defender la primacía de este principio, pues si se toman decisiones médicas desde este, se dejan de lado otros principios válidos como la autonomía o la justicia”* Principio de no maleficencia: Este principio en particular es *la abstención intencionadamente de realizar actos que puedan causar daño o perjudicar a otros. Es un imperativo ético válido para todos, no sólo en el ámbito biomédico sino en todos los sectores de la vida humana.* En medicina, sin embargo, este principio debe encontrar una interpretación adecuada pues a veces las actuaciones médicas dañan para obtener un bien. Entonces, de lo que se trata es de no perjudicar innecesariamente a otros. El análisis de este principio va de la mano con el de beneficencia, para que prevalezca el beneficio sobre el perjuicio. Principio de justicia es *tratar a cada uno como corresponda, con la finalidad de disminuir las situaciones de desigualdad (ideológica, social, cultural, económica, entre otros.).* En nuestra sociedad, aunque en el ámbito sanitario la igualdad entre todos los hombres es sólo una aspiración, se pretende que todos sean menos desiguales, por lo que se impone la obligación de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales para disminuir las situaciones de desigualdad.

El principio de justicia puede desdoblarse en dos: *un principio formal (tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales)* y *un principio material (determinar las características relevantes para la distribución de los recursos sanitarios: necesidades personales, mérito, capacidad económica, esfuerzo personal, etc.)*.

Las políticas públicas se diseñan de acuerdo con ciertos principios materiales de justicia. En el Derecho Comparado: España, la asistencia sanitaria es teóricamente universal y gratuita y está, por tanto, basada en el principio de la necesidad. Por lo contrario, Estados Unidos, la mayor parte de la asistencia sanitaria de la población está basada en los seguros individuales contratados con compañías privadas de asistencia médica.

Para excluir cualquier tipo de arbitrariedad, es necesario determinar qué igualdades o desigualdades se van a tener en cuenta para determinar el tratamiento que se va a dar a cada uno. El enfermo espera que el médico haga todo lo posible en beneficio de su salud. Pero también debe saber que las actuaciones médicas están limitadas por una situación impuesta al médico, como intereses legítimos de terceros. Es importante estacar que el juramento Hipocrático se basa en “No llevar otro propósito que el bien y la salud de los enfermos”, fue la base del juramento que Hipócrates les hizo hacer a sus discípulos, que llevarían a lo largo del mundo la medicina. A más de dos milenios, la concepción del griego continúa siendo la base de la ética médica a nivel global”¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Hipócrates de Cos —en griego: Ἱπποκράτης— (Cos, c. 460 a. C.-Tesalia c. 370 a. C.) fue un médico de la Antigua Grecia que ejerció durante el llamado siglo de Pericles. Está clasificado como una de las figuras más destacadas de la historia de la medicina, y muchos autores se refieren a él como el «padre de la medicina», en reconocimiento a sus importantes y duraderas contribuciones a esta ciencia como fundador de la escuela que lleva su nombre. Esta escuela intelectual revolucionó la medicina de su época, estableciéndola como una disciplina separada de otros campos con los cuales se la había asociado tradicionalmente (principalmente la teúrgia y la filosofía) y convirtiendo el ejercicio de la misma en una auténtica profesión.

Sin embargo, suelen entremezclarse los descubrimientos médicos de los escritores del *Corpus hippocraticum*, los practicantes de la medicina hipocrática y las acciones del mismo Hipócrates, por lo que se sabe muy poco sobre lo que el propio Hipócrates pensó, escribió e hizo realmente. A pesar de esta indefinición, Hipócrates es presentado a menudo como paradigma del médico antiguo. En concreto, se le atribuye un gran progreso en el estudio sistemático de la medicina clínica, reuniendo el conocimiento médico de escuelas anteriores y prescribiendo prácticas médicas de gran importancia histórica, como el juramento hipocrático y otras obras

La relación médico-paciente se basa fundamentalmente en los principios de beneficencia y de autonomía, pero cuando estos principios entran en conflicto, a menudo por la escasez de recursos, es el principio de justicia el que entra en juego para mediar entre ellos. En cambio, la política sanitaria se basa en el principio de justicia, y será tanto más justa en cuanto que consiga una mayor igualdad de oportunidades para compensar las desigualdades.

Las implicaciones médicas del principio de no maleficencia son varias: tener una formación teórica y práctica rigurosa y actualizada permanentemente para dedicarse al ejercicio profesional, investigar sobre tratamientos, procedimientos o terapias nuevas, para mejorar los ya existentes con objeto de que sean menos dolorosos y lesivos para los pacientes; avanzar en el tratamiento del dolor; evitar la medicina defensiva y, con ello, la multiplicación de procedimientos y/o tratamientos innecesarios.

-
- “El acto de juramento que vais a realizar y mediante el cual se os admite como miembros de la profesión médica, constituye una invocación a Dios, o a aquello que cada cual considere como más alto y sagrado en su fuero moral, como testimonio del compromiso que contraéis para siempre.
 - En el momento de ser admitidos entre los miembros de la profesión médica, os comprometéis solemnemente a consagrar vuestra vida al servicio de la Humanidad y JURÁIS:
 - Conservar el respeto y el reconocimiento a que son acreedores vuestros maestros.
 - Ejercer vuestro arte con conciencia y dignidad.
 - Hacer de la salud y de la vida de vuestros enfermos la primera de vuestras preocupaciones.
 - Respetar el secreto de quien se os haya confiado a vuestro cuidado.
 - Mantener, en la máxima medida de vuestros medios, el honor y las nobles tradiciones de la profesión médica.
 - Considerar a los colegas como hermanos.
 - No permitir jamás, que entre el deber y el enfermo se interpongan consideraciones de raza, religión, nacionalidad, de partido o de clase.
 - Tener absoluto respeto por la vida humana desde el instante de la concepción.
 - No utilizar, ni aún bajo amenazas, los conocimientos médicos contra las leyes de la humanidad”
 - “Si cumpliereis íntegramente con este Juramento, que podáis gozar de vuestra vida y de vuestro arte y disfrutar de perenne estima entre los hombres. Si lo quebrantáis, que vuestra conciencia y el honor de la profesión médica en la que acabáis de ingresar os lo demanden.”

Las bases de la Bioética deben marcar cada uno de estos principios., el derecho queda subsumido como osamenta primordial de la estructura de la biomedicina , donde la intervención del derecho crea un paradigma formando el condimento que marca como lineamiento de conceptos y equilibra responsabilidades creando igualdades por la que no se debe olvidar. Los problemas bioéticos, a pesar de estar ubicados en el ámbito más íntimo de la persona humana, tienen aspectos muy importantes a nivel social: la tutela de la vida humana, el valor de la familia y de la genitalidad, la condición de debilidad de algunos sujetos., como nuestro tema central, el embrión humano. Las nuevas técnicas médicas se califican sea por la profundidad de la intervención sobre la vida sea por la fuerza de esta intervención. Más allá del interés diagnóstico y terapéutico, el progreso biomédico implica también importantes intereses económicos, por su naturaleza más fuertes que el estrictamente médicos y tendientes a condicionar el empleo según la lógica del mercado. Hay ciertos cuestionamientos que son necesarios formular para tener una noción del alcance de esta nueva ciencia: “¿ Es lícito fabricar embiones humanos para la investigación, sin reconstruir una humanidad dual, hecha de sujetos y de no- sujetos de derecho?, ¿ Es lícito suprimir fetos del sexo no deseado o afectado por defectos tratables, sin reconstruir un poder paternal o social más fuerte de cuanto haya sido, sobre los seres humanos?”, “¿ Es lícito conducir experimentos sobre los discapacitados sin reconstruir formas modernas de sacrificio humano?, “¿Es lícito utilizar con fines industriales o terapéuticos, sin el consentimiento de las personas, el material biológico extraído de sus cuerpos?”, “¿Es lícito dejar que la economía del mercado gobierne la producción y el intercambio de esa materia prima que son los cuerpos humanos?”, “¿ Es lícito producir niños de identidad genealógica confusa?”¹⁰⁷. No hay duda que el derecho debe cumplir una función esencial de limitar el poder de las nuevas tecnologías, con el fin de salvar el concepto de persona humana como fin en sí misma., desempeñar la función de protección.

La existencia de otros principios que son inalterables como: 1-“Principio de indivisibilidad del cuerpo y del espíritu”., esta indivisibilidad constituye la persona humana y jurídica (en los términos de la Declaración de los Derechos del Hombre, de 1979)¹⁰⁸: “ Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en el Derecho”. 2-“Principio de inviolabilidad del cuerpo (con su

¹⁰⁷ LABROUSSE-RIOU,C: L'enjeu de qualifications: La survie de la personne. Art. Cit.,p.21

¹⁰⁸ La aplicación de los derechos humanos a la que se encuentran obligadas todas las autoridades se rige por los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. El principio de la universalidad. Todas las personas son titulares de todos los derechos humanos.

corolario: el único modo de intervenir sobre el cuerpo del otro es obteniendo previamente su consentimiento).3- “Principio de la indisponibilidad del cuerpo (que permite únicamente la donación de partes del cuerpo con fines humanitarios, se prohíbe su venta). Sin embargo, el conocimiento de esas ciencias munido de estos principios fundamentales nos interesa, puntualmente, cuando son analizadas a la luz de los principios y valores morales, es decir, cuando sus implicaciones afectan a la conducta humana, en el momento preciso que , nos cuestionamos si “*todo lo que se puede hacer se debe hacer*”. Por tal resultado se converge que la Bioética es multidisciplinar e interdisciplinar.

La Bioética responde a la cuestión sobre si todo lo que puede hacerse debe hacerse., se llega a esta reflexión porque la diversidad de ciencias que están involucradas a “la bioética” dejaron de ser individualistas para convertirse en una “multiplicidad de ciencias bioéticas”. Llegar a un consenso requiere de partir de una expresión mínima donde aparece el Derecho en convivencia con la bioética. La dota de una seguridad jurídica y protección de derechos cuyo contenido Ético le da la pauta para la reflexión.

*“la ciencia que tiene por objeto la fundamentación y pertinencia de las normas jurídico-positivas, de lege ferenda y de lege data, para lograr y verificar su adecuación a los principios y valores de la Ética en relación con la vida humana, que es tanto como decir, su adecuación a los valores de la Bioética.”*¹⁰⁹Existen distintas posturas

¹⁰⁹ María Dolores Vila-Coro Licenciada en Filosofía, y Licenciada y Doctora en Derecho (con Premio extraordinario de Doctorado). Académica Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Vocal del Comité Director de Bioética del Consejo de Europa. Vocal de la Comisión Española de la UNESCO y Presidenta de su Comité de Ética. Ex vocal de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida y del Comité de Ensayos Clínicos de la Comunidad de Madrid. Fundadora y Presidenta de la Asociación de Juristas ATRIA y de la Sociedad Española de Biojurídica y Bioética. Miembro del Consejo Asesor de varias Universidades nacionales e internacionales y de las principales revistas de Bioética. Actualmente sus actividades se centran en sus publicaciones y en la docencia y dirección de la Cátedra y del Doctorado de Bioética y Biojurídica de la UNESCO Su libro más conocido y de mayor difusión ha sido “Huérfanos Biológicos” que abrió un antes y un después en la historia de esa deshumanización conocida como la fecundación ‘in Vitro’ y su consecuencia inmediata, como es la situación en que se encuentran los embriones humanos sobrantes de esa FIV y su utilización en los laboratorios. M^a Dolores Vila-Coro ha sido una gran persona, luchadora, veraz, con criterio y principios, de la que hemos aprendido muchos de los que ahora nos dedicamos a la enseñanza de la

doctrinales en torno a Teorías que defienden la personalidad jurídica del concebido antes de su nacimiento. Estas teorías concuerdan en considerar que el Derecho debe Atribuírseles el rango de persona al concebido antes de que se produzca su alumbramiento, en consecuencia, éste tiene personalidad jurídica antes del nacimiento o alumbramiento en su defecto. Otra de las Teorías que defienden la personalidad incompleta del embrión humano. Los autores que concuerdan en darle una postura doctrinal de personalidad incompleta estiman que si bien es exagerado considerar al embrión como *un ser dotado de personalidad jurídica completa*, valdría decir que sería equivalente a la del ser humano ya nacido, no es, por el contrario, sino cuestión de justicia atribuirle una cierta personalidad que, a pesar de todo, se define por ser *incompleta, anticipada y condicionada*.

Incompleta se la denomina así ya que no puede considerarse como un equivalente al ser humano adulto, por lo que sería una clara desproporcionalidad dotarle de la misma condición jurídica que la que se ofrece a la persona ya conformada. Esto sería lógico ya que las capacidades de una persona nacida son arbitrariamente distintas a la persona por nacer. *Anticipada* indica que el embrión como, antecesor inmediato del ser personal, dispone de una dignidad que es necesario proteger aun antes de que llegue a constituirse como persona. Condición resulta que la personalidad del embrión se encuentra limitada por la amenaza de dos factores muy importantes: la posibilidad de que se produzca una interrupción del embarazo antes del alumbramiento o que, una vez resuelto éste, se demuestre que el feto no es viable, puesto que no será capaz de vivir por sí mismo autárticamente. De todas estas teorías resulta finalmente que merece un respeto a su dignidad y un cierto grado de personalidad, no equiparable a la del ser humano ya nacido. Por último las teorías que niegan al embrión cualquier tipo de personalidad jurídica. Estableciendo que el embrión no es persona humana, no es sujeto de derechos, sería vacuo la resultante de señalar su personalidad o de su capacidad jurídica.

Lo cualifican de esperanza de persona, expectativa de persona o persona *in- itinere*, por lo que su protección radica en lo que llegaría a ser, no en lo que es en ese estadio. No dotar al

Bioética. En su libro *La vida humana en la encrucijada*, establece una clasificación de la bioética en cuatro aspectos:

- La bioética teórica, o «meta-bioética», La bioética clínica. La bioética normativa. La bioética cultural.

nasciturus de capacidad o personalidad jurídica, ni atribuirle mayores facultades en ese momento sería su consecuencia.

La transferencia embrionaria (TE) es la introducción de los embriones en el útero materno. Justo antes de la Transferencia Embrionaria se colocan los embriones seleccionados en medio de cultivo específico. Los embriones se cargan en el extremo del catéter de transferencia y se depositan suavemente dentro de la cavidad uterina.

La transferencia embrionaria puede realizarse bajo guía ecográfica para visualizar el endometrio y depositar los embriones a 1 cm del fondo uterino. Se realiza, generalmente, en el quinto día, cuando el embrión alcanza el estadio de blastocito. En algunos casos se hace tres días después de la punción ovárica. Se transfiere el embrión de mejor calidad y, en casos excepcionales, se pueden transferir hasta tres. Los embriones no transferidos al útero, siempre que presenten buen aspecto morfológico, se congelan para posteriores ciclos. Si presentan mala morfología, se mantienen en cultivo secuencial y si llegan a desarrollarse hasta blastocisto, pueden ser entonces crio-congelados. Diferentes doctrinas involucran las diferentes posturas sobre la calificación que se le otorga al embrión crio-conservado.

La descripción del panorama doctrinal acredita la falta de coincidencia en la opinión sobre posesión de personalidad jurídica del embrión.

La biología evidencia cada vez más que el embrión no es un simple conglomerado de células¹¹⁰, es un ser vivo, que tiene una unidad intrínseca en que las partes están en función del todo en orden a vivir y con la posibilidad de transmitir vida. Su heterogeneidad hace del embrión, desde su inicio es un pequeño organismo con la cualidad de moverse por sí mismo, con un desarrollo que es un fenómeno continuo, y gozando de una capacidad de autorregular su desarrollo en una dirección determinada por él mismo, en el que no se agregan nada nuevo una vez formado el cigoto. *“Los avances de la Genética y de la Biología Celular, permiten*

¹¹⁰ Aznar y Pastor (2014:4), “la capacidad de interacción muestra un todo orgánico que posee una unidad y responde al ambiente desde él mismo, cuando un conglomerado solo mostraría respuestas independientes y sin orden entre sí”. En el mismo sentido, sostiene Fernández Sessarego (2007: 5), “el concebido constituye vida humana genéticamente individualizada, desde el instante mismo de la concepción, o sea, a partir de la fecundación de un óvulo por un espermatozoide”. Así pues, dice García (García Caveró, 2013), “si vamos con la ciencia por delante, tendríamos que partir de la base de que desde el momento de la concepción estamos frente a un ser humano”.

hoy afirmar que el cigoto es una realidad claramente distintiva y que posee la esencia del nuevo ser. Por lo tanto, el embrión desde una célula, es sustantivamente el nuevo ser y ha de ser considerada como una realidad dotada de suficiencia constitucional”.¹¹¹

1.9 CONCLUSIÓN.

El paradigma de la investigación médica con seres humanos que utiliza la denominada *Ley Reguladora de Investigación Biomédica* está basado aún en los estudios del médico francés Claude Bernard, quien escribió *Introduction à l'étude de la médecine expérimentale* (1865). Sin embargo, el nuevo paradigma de la medicina basada en la genética, está ubicada en la puerta del proyectode ley.

La ley debería contemplar qué hacer y cómo custodiar los datos resultantes de la investigación genética. El derecho a la vida de los que se conservan crio-congelados perdure por algún tiempo a la espera de aquella persona con capacidad y estatus jurídico que es, quien decide el futuro de los que están a la espera de ser elegidos para su desarrollo y evolución.

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre especifica puntualmente que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. ... Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. A este rezo debemos considerar al embrión crio-conservado que es un ser potencial, que conserva todos los genomas de la identidad humana dignas de protección. La biogenética como la bioética declaradas las nuevas ciencias están a disposición del hombre y responden por los principios fundamentales y las plegarias de contemplar al derecho como uno de los pilares de la equidad e igualdad de responsabilidades dentro del marco que los encierra. El Comité Internacional de Bioética de la UNESCO en sus versiones, de Septiembre 1994, Marzo 1995 y Octubre 1996, afirma que el genoma humano es un componente fundamental del Patrimonio común de la Humanidad. Al ser contemplado con la precisión expuesta llegamos a la convicción que

¹¹¹JOUVE DE LA BARREDA, Nicolás. Es Doctor en Ciencias Biológicas por la Universidad Complutense de Madrid. Catedrático de Genética desde 1977, actualmente en la Universidad de Alcalá (Madrid). ... Además ha enseñado genética, biología molecular y biotecnología en Chile (1996), Nicaragua (1998) y Argentina (2001)

salvaguardar la especie humana, es darle un valor en sí mismo y otorgarle la dignidad y derechos que cada uno de los humanos es merecedor.

Por otro lado la postura de la reducción embrionaria a mi criterio, es un método positivo de elección, pues teniendo en cuenta que la crio-conservación de embriones surge para la posterior implantación en el útero materno, no dejan de ser personas con dignidad y necesidad de protección. Al conservarse por tiempo determinado hacen que los mismos sean conservados en un método de conservación criogénica y con la reducción de cantidad de embriones a congelar, evitaríamos la generación de seres, personas por nacer, a la espera de un futuro incierto, preservando así, su derecho a la vida de cada uno que se conformarán ad hoc.

De por sí, el derecho como ciencia protectora debe dar pasos por delante de la vida del hombre o adaptarse con soltura a las necesidades coherentes del hombre. Proteger al hombre ya las generaciones futuras es el primordial punto.

La Moral y Ética son condimentos fundamentales. Cada disciplina en el ámbito de la medicina o las ciencias jurídicas están al servicio del hombre y para el hombre y con su correlato aquellos seres que son el resultado del hombre y que fueron generados para integrar la humanidad.

Autora.

Dra. Paula Romano. Abogada egresada de la Universidad de Morón. Especialista en familia de la Universidad de Buenos Aires. Doctora en Ciencias Jurídicas y Políticas. Tesis doctoral “Incertidumbre jurídica en torno al estatuto y derechos del embrión humano crio-conservado, efectos y propuestas en los términos de Derechos Humanos”. Diplomada en “Discapacidad” de la Universidad de Buenos Aires. Diplomada en Familia y Sucesiones de la Universidad de Buenos Aires. Escribana Pública. Diplomada en Derecho Inmobiliario. Diplomada en derecho Societario. Autora de publicaciones digitales para la Argentina, Latinoamérica y Europa.