



Revista Iberoamericana de Derecho, Cultura y Ambiente



Edición Nº 9 – Julio de 2026

Capítulo de Derecho Civil y Comercial

www.aidca.org/revista

DONACIÓN DE GAMETOS, ES PRINCIPIO DE EXISTENCIA. UN CAMINO SERPENTEANTE A LA CONFORMACIÓN DE UN SER COMO IDENTIDAD ÚNICA. LA PERSONA EN EL OJO DE LA IGLESIA CATÓLICA

THE DONATION OF GAMETES IS THE PRINCIPLE OF EXISTENCE. LIKE MEANING PATH TO THE CONFORMATION OF A BEING AS, AN UNIQUE IDENTITY. THE HUMAN PERSON IN THE EYE OF THE CATHOLIC CHURCH

Por Paula Fabiana Romano¹

¹ Dra. Paula Fabiana Romano. Abogada egresada de la Universidad de Morón. Doctora en Ciencias Jurídicas. Tesis doctoral "Incertidumbre jurídica en torno al estatuto y derechos del embrión humano crio- conservado, efectos y propuestas en términos de derechos humanos". Especialista en Familia por la Universidad de Buenos Aires. Diplomada en discapacidad por la Universidad de Buenos Aires. Diplomada en Familia y Sucesiones por la Universidad de Buenos Aires. Escribana Pública. Diplomada en Derecho Societario de la Universidad Notarial Argentina. Miembro del Instituto de Derecho Tributario del Colegio de Abogados de Morón, autora de publicaciones digitales para Argentina. Publicaciones a nivel Nacional como Global. Ponencia en Red de Derecho América Latina y el Caribe. Publicaciones en la Revista Iberoamericana de Derecho, Cultura y Ambiente. REVISTA de Cultura de Paz e Direitos Humanos. UNIOSASCO. Miembro del consejo de redacción de la revista de Derecho Público II Ediciones., "International Legal Group"; indexada a Latindex. Publicaciones académicas científicos en la revista LEXITUM, Venezuela. Autora de publicaciones digitales para Argentina, Latinoamérica y Europa. DERECHOS FUNDAMENTALES DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD. Tutela jurídica nacional e Internacional. La Discapacidad en el orden mental producto de insanias y adicciones. Editorial Servicoop. DERECHO A NACER, DERECHO A VIVIR. DERECHOS INNATOS DE LA PERSONA POR NACER. Bien



“Lo que la oruga llama el fin, el resto del mundo lo llama mariposa” (Lao Tzu)

RESUMEN

En la legislación argentina se permite la donación anónima de gametos con fines de reproducción humana asistida. Su fundamento liberal lejos está de dirimirse. No obstante, la existencia de importantes beneficios económicos, están dados para los laboratorios que se encuentran abocados en funciones de reproducción humana asistida. Afianzada esta cuestión no deja de lado que tiene un carácter de anonimato, abrazado a un sentido despojado. La existencia de un gran número de donantes son los que satisfacen los requerimientos crecientes de los requirentes de nuestra sociedad. De todas maneras, son débiles los argumentos que se debaten como consecuencia de efectos secundarios a raíz de las donaciones. Por encima de todo, el material genético masculino y femenino que convierten a la ciencia como la máxima estima en la medicina reproductiva a pesar que los cuestionamientos jurídicos, psicológicos, morales que pobremente son debatidos a raíz de deficientes conocimientos en general por aquellos aspectos éticos controvertidos

La iglesia católica, difiere en la mirada objetiva de la reproducción humana y la manipulación arbitraria de la persona por nacer., sean gametos masculinos o femeninos o aquel que se conserva inerte hasta la decisión del hombre para su implantación en el seno materno.

La iglesia, donde expresa con el matrimonio el sacramento religioso., considera ilícito todas las manipulaciones que no sean por la gracia de Dios y su voluntad.

Tanto el adulterio como la implantación de gametos fuera del matrimonio, o embriones crioconservados fuera del material genético de la unión conyugal, lo determina aberrante para la ley divina.

¿Hasta que punto la iglesia católica puede doblegar el derecho positivo?, ¿Donde se encuentra el equilibrio divino de la razón con conciencia y fruto de la concepción por la voluntad celestial?



PALABRAS CLAVES

Donación de gametos; altruismo., anonimato., efectos secundarios., medicina reproductiva humana-iglesia católica

ABSTRACT

Argentine legislation allows the anonymous donation of gametes for the purposes of assisted human reproduction. Its liberal foundation is far from being addressed. However, the existence of important economic benefits is given to laboratories that are dedicated to assisted human reproduction functions. Once this question is established, it does not leave aside that it has a character of anonymity, embraced by a stripped meaning. The existence of a large number of donors is what meets the growing requirements of the requesters of our society. In any case, the arguments that are debated as a consequence of side effects resulting from donations are weak. Above all, the male and female genetic material that is converted to science as the highest estimate in reproductive medicine despite the legal, psychological, and moral questions that are poorly debated as a result of deficient knowledge in general due to those controversial ethical aspects.

The Catholic Church differs in its objective view of human reproduction and the arbitrary manipulation of the unborn child, whether male or female gametes or that which remains inert until the man's decision for its implantation in the mother's womb. The Church, which expresses the religious sacrament of marriage, considers illicit all manipulations that are not by the grace of God and His will.

Both adultery and the implantation of gametes outside of marriage, or cryopreserved embryos outside the genetic material of the conjugal union, are deemed aberrant by divine law.

To what extent can the catholic Church bend positive law?. Where is the divine balance between reason and conscience, born of conception by the heavenly will?



KEYWORDS

Gamete donation; altruism., anonymity., side effects., human reproductive medicine-catholic church

I-INTRODUCCIÓN

Tanto la donación de óvulos como la de espermatozoides es un acto altruista en el que la mujer, como el hombre, **jóvenes, sanos y núbiles** deciden por propia voluntad donar una pequeña parte de sus óvulos o esperma a una clínica que se especializa reproducción humana asistida o banco de óvulos/ esperma, dada la calificación. Los trastornos de fertilidad abarcan un porcentaje considerable en el colectivo humano, y es por diversas patologías que ocurren tanto en el hombre como en la mujer, que se ven coartadas para la procreación por vía natural. Es por ello que en primer lugar se deben realizar estudios minuciosos de fertilidad de los requirentes o pacientes. Este estudio se realizará atendiendo a las características personales de cada uno.

El objetivo primordial apunta a que la donación sea **anónima y de carácter solidario** es que otras mujeres, hombres o parejas con problemas de infertilidad manifiesta, puedan disponer de este material genético, femenino y/o masculino, para así poder lograr el embarazo anhelado.

Una vez sorteadas las pruebas de rigor para la efectiva donación del material genético., el procedimiento de donación consiste básicamente en la cumplimentación de otros.

Previo, se realiza un tratamiento hormonal, que consiste en la estimulación ovárica, no así sucede con la donación de espermatozoides.

Luego se realiza una llamada punción folicular. Para la extracción de los gametos femeninos, llamados óvulos. El tratamiento depende de la gravedad de la afección. El Síndrome de hiperestimulación ovárica puede mejorar por sí solo en los casos leves, mientras que los casos graves pueden requerir hospitalización y tratamiento adicional



Todo este proceso no deja de ser molesto, es por ello que los donantes van a ser compensados con un graciable por parte del centro de reproducción.

Siguiendo con la donación de gametos humanos, también existe la donación de esperma., este no deja de ser también voluntario como acto de solidaridad para aquellas parejas o personas unilaterales que pretenden concretar el anhelo de convertirse en padres. La reproducción humana asistida se convierte en la parte científica de excelencia como objetivo a esos sueños, y se realiza mediante inseminación artificial o por fecundación in vitro.

Los voluntarios que deseen y que tengan la intención de realizar la donación de semen tendrán que cumplir algunos requisitos fundamentales para garantizar el éxito de estos tratamientos. Estas personas se someterán a ciertas pruebas serológicas para ser finalmente aceptados.

Apuntando que la donación de semen es un acto por el cual la persona se la denomina “donante” y es fundamental para aumentar la posibilidad de lograr un embarazo con éxito., mediante la asistencia médica. Tanto gameto femenino como masculino son interpretados como óvulo y semen en todos sus extremos. Los mismos son los responsables de que en su unión conformen un ser distinto de los padres, convirtiéndose en personas únicas e irrepetibles con potencial genético similar a los progenitores.

El objetivo es la obtención de muestras de semen o/y óvulos para crioconservarlos., luego los mismos serán donados a aquellas personas que lo soliciten para realizar una inseminación y tratamiento de reproducción humana asistida.

Las etapas subsiguientes para realizar este procedimiento es ingresar al programa de donantes. Se requiere tener entre 18 -40 años de edad y la realización concienzuda de estudios serológicos munidos de una intervención interdisciplinaria como psicológicos, infectológicos. Es de suma importancia los estudios específicos de (VIH, Hepatitis B, C e investigación de chlamydia, micoplasma y gonorrea), evaluación genética, grupo sanguíneo y factor RH. El procedimiento consiste en obtener la recepción de una muestra de semen que se obtiene mediante la



masturbación en el centro médico, que se almacena en un frasco estéril, la cual es entregada y evaluada en el laboratorio en el término de una hora de producida la obtención de dicha muestra.

Al realizar el procedimiento para la obtención del semen, previo se hará un consentimiento informado donde consten varias de los cuestionamientos que deben ser claramente y libremente respondidos., como la Información obtenida.

-Que se ha tenido oportunidad de consultar al equipo profesional interviniente y aclarar las dudas con relación al procedimiento, sus riesgos, beneficios y eventuales complicaciones en relación al procedimiento al que se accede.

-Que se ha leído y he comprendido la información brindada precedentemente en relación al procedimiento al que se somete.

-Que se ha comprendido las explicaciones que se me han facilitado en lenguaje adecuado, claro y sencillo. Y por sobre todas las cuestiones que se ha sido informada/o que todos los datos médicos relativos a este procedimiento son absolutamente confidenciales, incluyendo los vertidos en la historia clínica, como así los estudios complementarios y/o imágenes, conforme lo establecido en el artículo 2 inc. d) de la Ley N° 26.529 sobre Derechos del Paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud, modificada por la Ley N° 26.742, Dto. Reglamentario N° 1089/2012 y en los artículos 8 y 10 de la Ley N° 25.326 sobre Protección de Datos Personales, concordantes y modificatorias.

-Que ha sido informada/o que se puede obtener, en cualquier momento, copia de la historia clínica, de conformidad con lo previsto en la Ley N° 26.529 de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud (arts. 12 y conc.) modificada por la Ley N° 26.742, Dto. Reglamentario N° 1089/2012 y la Ley N° 25.326 de Protección de Datos Personales, concordantes y modificatorias.

-Que ha sido informada/o y consiente que los datos no identificatorios sobre los resultados del presente procedimiento sean reportados a diferentes registros nacionales e internacionales con fines estadísticos y/o científicos, de conformidad con las leyes que así lo dispongan.



Estos procesos abrazan aspectos legales a cumplir. Como los que se nombran a continuación:

Objeto de la donación: Se ha informado debidamente y he comprendido que de ser idónea la muestra obtenida, será donada a personas y/o parejas receptoras para ser utilizada en tratamientos de reproducción humana asistida, con el propósito de lograr un embarazo.

Obligación de informar: Se ha informado debidamente y ha comprendido que una vez obtenida la muestra y realizados los estudios correspondientes se evaluará su idoneidad, pudiendo ser descartada.

Se ha informado debidamente y he comprendido que resulta relevante para este procedimiento que se informe sobre todos los antecedentes médicos, tanto personales como familiares, ya que ello tiene una influencia directa en el aumento de riesgo genético o malformaciones en los nacidos en vinculación con estos procedimientos.

Se ha informado debidamente y se ha comprendido que se debe informar si se ha donado previamente en otra institución, señalar dónde y cuándo.

Limite al número de donaciones: Se ha informado debidamente y se ha comprendido que, de los espermatozoides donados, en esta u otra oportunidad, la cantidad de niños nacidos será como máximo de 25 por cada 800.000 habitantes.

Compensación: Se ha informado debidamente y se ha comprendido que el monto económico recibido por la presente donación es al solo efecto de compensar las molestias físicas ocasionadas, gastos de desplazamiento y laborales que pudieran derivar de la donación; y no supone incentivo económico para ésta.

Revocación del consentimiento: Se ha informado debidamente y se ha comprendido que se puede revocar el consentimiento siempre que los espermatozoides se encuentren disponibles, conforme lo establece el artículo 7 de la Ley N° 26.862 de Acceso Integral a los Procedimientos y Técnicas Médico Asistenciales de Reproducción Medicamente Asistida y su Dto. Reglamentario N° 956/2013 (art. 7), concordantes y modificatorias y el artículo 561 del Código Civil y Comercial de la Nación.



Carácter de la donación: Se ha informado debidamente y se ha comprendido que la donación es Anónima / No anónima / A persona determinada para alguien especialmente. Para el caso de que sea una donación anónima, se entiende que la identidad no será revelada a la persona que nace ni a la persona/pareja receptora, como así también desconocer la identidad de, o los, receptor/es. No obstante, se comprende que en circunstancias de estar en riesgo la salud de la persona nacida por medio de esta técnica con utilización de los espermatozoides donados, podrían darse a conocer los datos médicos, no así los datos identificatorios, excepto previa autorización judicial conforme lo previsto en el artículo 564 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Se ha informado debidamente y se ha comprendido que no existirá vínculo filial alguno entre la persona y la nacida por la utilización de los espermatozoides que aquí se consienten donar, excepto a los fines de los impedimentos matrimoniales conforme lo dispuesto en el artículo 575 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Se ha informado debidamente y se ha comprendido que no es admisible el reconocimiento ni el ejercicio de acción de filiación o de reclamo jurídico alguno entre la persona y el niño nacido, en virtud de lo establecido en el artículo 577 del Código Civil y Comercial de la Nación. En este marco, habiéndosele brindado la información de este procedimiento médico, los riesgos, beneficios y eventuales complicaciones, y comprendiendo los términos del presente, se solicita, autoriza y consiente que el Establecimiento Sanitario a través de sus profesionales designados, efectúen un procedimiento para la donación de semen².

Los riesgos que implica la donación de, tanto de semen, como de óvulos, se discuten son exiguas, en el mercado de la fertilidad. En la extracción del óvulo pueden complicaciones como producirse hemorragias, ciertos riesgos para los órganos o infecciones. Se calcula que el síndrome de la hiperestimulación ovárica ocurre en un 2% de los casos algunos con mayor objetividad apuntan a un 5%.

² [Argentina.gob.ar / https://www.argentina.gob.ar > normativa](https://www.argentina.gob.ar/normativa)



Además, pueden en casos raros pueden suceder alteraciones respiratorias severas, fallos renales causados por acumulación de líquidos en el abdomen y pulmones, y otras descompensaciones físicas y químicas de la persona. En caso del síndrome de hiperestimulación ovárica, la cirugía puede producir severamente esterilidad a la mujer (Romeo, Paslack, Simon, 2013:19-20).

Existen ciertos riesgos para la salud en la obtención de óvulos que se han demostrado científicamente. Primero porque los óvulos son "bienes escasos" y finitos, la mujer desde su fecundación viene con una determinada cantidad de óvulos. Las mujeres nacen con un número finito de óvulos, alrededor de un millón, pero los van perdiendo a lo largo de su vida. Cuando llegan a la adolescencia, quedan unos 300.000. Durante su etapa reproductiva, cada mujer cuenta con 400 óvulos aproximadamente, procedentes de la propia ovulación., ya que en condiciones normales la mujer sólo produce un óvulo cada mes, por lo que se debe producir una estimulación o super estimulación ovárica, además de un procedimiento quirúrgico invasivo, para obtener estos óvulos. Es por ello que hay autores que denuncian que los medicamentos utilizados, así como las técnicas pueden producir efectos secundarios que no han sido suficientemente investigados (Galpern, 2006). Esta técnica médica puede aumentar las posibilidades de desarrollar cáncer de ovarios; también se habla de mayores riesgos de trombosis y embarazos ectópicos o extrauterinos, así como es el llamado a este síndrome. (Ahumada, 2008: 42). Esta sintomatología es una respuesta exagerada al exceso de hormonas. Generalmente ocurre en mujeres que reciben medicamentos hormonales inyectables para estimular la formación de óvulos en los ovarios. El síndrome de hiperestimulación ovárica (OHSS, por sus siglas en inglés) hace que los ovarios se hinchen y se vuelvan dolorosos.

Esta manifestación y asociación patológica, puede ocurrir en mujeres que se someten a fertilización in vitro o inducción de la ovulación con medicamentos inyectables. Con menos frecuencia, el síndrome de hiperestimulación ovárica ocurre durante los tratamientos para la fertilidad que emplean medicamentos que se administran por vía oral, como el clomifeno.



El tratamiento depende de la gravedad de la afección, y puede mejorar por sí solo en los casos leves, mientras que los casos graves pueden requerir hospitalización y tratamiento adicional.

Estas diferencias entre la donación de gametos masculinos y femeninos, hace que algunos autores/as enfatizan que en el caso de legislaciones en las que se permite la donación de ambos, no pueden abordarse como situaciones equivalentes (Puigpelat, 2012).

Las mujeres embarazadas de óvulo donado tienen también más riesgo, incluso comparado con otras pacientes de FIV, además de los mayores riesgos de embarazos múltiples. Todavía no se ha estudiado suficientemente los posibles incrementos de riesgo de cáncer. Tampoco los riesgos a largo plazo de algunos medicamentos y drogas que se utilizan para la estimulación (Romeo, Paslack, Simon, 2013:20).

Aun así, algunos de los expertos/as entrevistados (especialmente los médicos y juristas) matizan que los riesgos están ahí, y se informan a las pacientes de ello, pero las mujeres lo aceptan como en cualquier otro acto médico informado. Estos expertos/as consideran que existen mayores riesgos asociados a la edad de la madre que acude a las técnicas de reproducción asistida, que a las técnicas en sí mismas³.

Claramente la competencia del médico es responsabilidad de medios utilizados en estos procedimientos, y depende del éxito o del fracaso de las maniobras de laboratorio ensamblado a las técnicas empleadas para la reproducción humana asistida. Todo ello debe estar especificado al principio del consentimiento informado incluyendo los aspectos que están involucrados en los

³Por ejemplo, se ha demostrado que la utilización de ciertas técnicas, de reproducción asistida pueden incrementar los riesgos de que los niños/as así concebidos tengan alteraciones cromosómicas (PINBORG, Anja; AARIS HENNINGSEN, Anna-Karina; MALCHAU, Sara Sofie.; LOFT, Anne, "Congenital anomalies after assisted reproductive technology", *Fertility and Sterility*, vol. 99, nº 2, February 2013, pp. 327-332. También recientemente se ha demostrado que los niños/as nacidos mediante Fertilización in Vitro (FIV), tienen mayores riesgos de padecer patologías cardíacas de adultos (VALENZUELA-ALCARAZ, Brenda; CRISPI, Fátima; BIJNES, Bart; CRUZ-LEMINI, Mónica.; CREUS, Montserrat; SITGES, Marta; BARTRONS, Joaquim; CIVICCO, Salvadora; BALASCH, Juan; GRATACOS, Eduard, "Assisted reproductive technologies are associated with cardiovascular remodeling in útero that persists post natally", *Circulation*, 2013.



contenidos económicos, sin olvidarnos de los aspectos jurídicos y éticos, también los riesgos para la mujer, que al someterse a los tratamientos quedan subsumidos los inconvenientes., dependiendo de las edades como así los riesgos posibles a su descendencia.

Es difícil saber cuál es el alcance de información de las clínicas que, proporcionan al paciente la claridad de las maniobras y da conocer sobre los riesgos y posibles consecuencias a quienes se prestan a las técnicas de reproducción asistida, ya sean donantes de óvulos, como de espermatozoides, como las mujeres que se someten a FIV.

Todo este colectivo de personas que han sido sometidas a las prácticas de donación de gametos como de las técnicas de reproducción asistida, trae consigo la incertidumbre de la cuantía de personas que han nacido finalmente como fruto de la donación de gametos.

II-TÉCNICAS DE MEDICINA REPRODUCTIVA ASISTIDA, DESDE UNA MIRADA DE DERECHOS HUMANOS COMO UN ANÁLISIS OBJETIVO.

“La existencia de la persona humana comienza con la concepción- (“fecundación”, para nuestra doctrina)., en el seno materno”. Esto no es novedoso. Coincide con lo que Vélez estableció como una forma progresista de ver el inicio de la persona en el código de 1869. Por supuesto, en ese momento no teníamos los avances científicos, no existía esta interpretación del genoma humano, ni mucho menos el ADN, lo que hoy se denomina la genética. Desde Aristóteles, a la fecha se discutía sobre el cuerpo, sobre elbíos, sobre el ethos, sobre la ética en esta perfecta unión que debe existir. En esto se aparta de la convencionalidad, de la constitucionalidad, de esta etapa de constitucionalismo. El artículo 70° del Código Civil Velezano dice exactamente lo mismo que dice la primera parte del artículo 19° del actual Código Civil y Comercial de la Nación. En la segunda parte establece que, en el caso de las técnicas de reproducción humana asistida, la persona comienza con la implantación del embrión en la mujer sin perjuicio de lo



que prevea la ley especial para la protección del embrión implantado., corriente que se ha suprimido en su articulado. La existencia de la persona humana comienza con la concepción en el seno materno. Entendiéndose como concepción como sinónimo de fecundación. Es muy clara la redacción. **La existencia de la persona, comienza con la concepción en el seno materno.** Hasta ahí, se mantiene lo expresado por el artículo 70° del Código Civil de Vélez Sarsfield.

En el caso de técnicas de reproducción humana asistida, será tratada como una ley especial.

Acá la comisión redactora se aparta y establece un doble sistema. En la primera parte, indudablemente establece el comienzo de la existencia de la persona humana en el seno materno. En la segunda parte, a través de la obtención de seres humanos con métodos extracorpóreos, la pauta de inicio de la personalidad es la fecundación del embrión bioconservado. La implantación otorga la posibilidad del desarrollo potencial latente, otorga protección y en realidad concede dignidad, que a partir de este momento va a ser protegida.

Esto es lo que esta doctrina establece, en contrario de la doctrina del personalismo, que es una doctrina evolucionista. Se es persona o no se es persona. El estudio de la bioética pone ciertos conceptos a la luz para redefinir ciertas posturas. *“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”*⁴. Ayuda a centrar el objeto de la bioética. Su ámbito resulta ser con claridad aquel en que se mueven las ciencias biológicas y médicas, o ciencias biomédicas. El crecimiento de estas se pone de manifiesto en el aumento de las posibilidades de intervención del hombre sobre la vida, especialmente en el momento en que surge y en su tramo final. Sin embargo, el conocimiento de esas ciencias interesa, fundamentalmente, cuando son analizadas a la luz de los principios y valores morales, es decir, cuando sus implicaciones afectan a la conducta humana, cuando, por ejemplo, nos preguntamos si todo lo que se puede hacer se debe hacer.

⁴Warren Thomas Reich, coordinador de la Enciclopedia de Bioética elaborada por el Kennedy Institute, de la George town University



Aquí nos referimos infinitamente al peligro de la intervención del hombre para con sus congéneres, la posibilidad de manipular un individuo amparado en nombre las ciencias médicas para reformar a libre albedrío, construyendo o destruyendo según vayan dándose los intereses. Sean propios o privados, públicos o nacionales, técnicos o científicos, humanos sensibles o humanos insensibles. Es responder si la Bioética responde a la cuestión sobre si todo lo que puede hacerse debe hacerse, pero no responde a la totalidad de dicha cuestión. Es más, hoy ya no se habla de bioética sino de bioéticas, dado el pluralismo social, filosófico, cultural en el que vivimos. Ahora bien, ese pluralismo también llega al Derecho, donde tampoco existe hoy un consenso unánime sobre qué sea lo justo.

“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”⁵. María Dolores Vila-Coro expresa sobre el derecho a la vida como: *“Al proclamar sujeto de derecho a la especie humana, cuya existencia es cierta y actual, se deben enumerar y reconocer todos los derechos que le competen como especie. Por una parte, a su identidad, la identidad se refiere al ser, es decir, a la permanencia en su ser específico que implica la integridad de su genoma, que sus genes no sean manipulados; también implica que el genoma se exprese en el hábitat humano que le es propio. Por otra parte, supone el derecho a mantenerse en la existencia, a la conservación de la vida de sus individuos con las connotaciones que le son propias; la vida se refiere al existir, a permanecer en la existencia.”*

Es propio de la persona humana, cuyas características le son innatas. Con una carga genética que es absoluta desde el comienzo, cuyos derechos le son propios como especie., su identidad le corresponde desde su genoma, unidad

⁵María Dolores Vila-Coro dedicó su tiempo y su trabajo a la defensa de la vida. Licenciada en Filosofía, y doctora en Derecho, era vocal del Comité Director de Bioética del Consejo de Europa y presidía el Comité de Ética. Dirigía la Cátedra y del Doctorado de Bioética y Biojurídica de la UNESCO. Fue asimismo miembro de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, de la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida, presidió la Sociedad Española de Biojurídica y Bioética.



básica y primera., da inicio a la vida que significa la permanencia y existencia en el tiempo. Otro concepto de la vida prenatal: *“Hay ciertas manipulaciones genéticas que afectan a la integridad del genoma humano, pero su protección sólo se puede llevar a cabo desde el derecho a la inviolabilidad genética de la especie humana: es el caso de la clonación a partir de células, no de embriones; y la hibridación o unión de gametos humanos y de otra especie animal. Hay una forma de clonación, que es la división en una o más porciones del óvulo ya fecundado, del embrión humano. En este caso se conculca el derecho a la vida prenatal en sus primeras fases evolutivas, porque el ser humano existe ya. Su defensa afecta a la protección de los derechos del individuo.”*

Gran Bretaña aprobó en el año 2001 la ley sobre la clonación denominada “terapéutica” modificando así el “Acta de Fertilización Humana y Embriología”⁶ de 1990 que ya permitía (al igual que Dinamarca) la experimentación con embriones, actitud seguida por varios países europeos. En septiembre del 2000 el Parlamento Europeo había solicitado al Gobierno Británico que revisase su posición, pedido que no obtuvo acogida. La ley británica limita el procedimiento a embriones de hasta catorce días de vida y por tanto se encuentra prohibida la clonación denominada “reproductiva” o sea destinada al implante y gestación. Los fundamentos de la trascendental medida radican en el aprovechamiento de las células originarias (células “madre”) del embrión para su aplicación a tratamientos curativos, obviamente de otros seres humanos. En el lenguaje periodístico, la producción de embriones permitiría obtener de ellos “células de repuesto” que serían utilizadas como una especie de “repositorio” interminable de los tejidos dañados del paciente-beneficiario. Los planes de los científicos incluyen la posibilidad de hacer crecer neuronas para reemplazar las células nerviosas de un cerebro atacado por la enfermedad de Parkinson o células pancreáticas para producir insulina en los diabéticos y se proyecta en el futuro la posibilidad de crear

⁶Quintana Eduardo Martin. La clonación terapéutica en Gran Bretaña: otra variante de la legalización de la fecundación artificial El Derecho, n°10.202,26defebrero de 2001



órganos completos de reemplazo, lo que eliminaría al mismo tiempo la crónica escasez de donantes y los problemas de rechazo⁷. El procedimiento consiste en reemplazar el núcleo de un ovulo por el núcleo de una célula adulta de la persona requirente de las futuras células de “repuesto”. Con mayor rigor científico cabe hablar de células estaminales que por otra parte pueden ser también adultas y por lo tanto no sólo embrionarias. No hace falta ser demasiado avezado para advertir que la expresión “clonación terapéutica” es eufemística y que esconde un sofisma, pues la técnica requiere la destrucción del embrión o sea de un ser humano, para beneficio de la persona productora del clon. Desde esta perspectiva, la clonación no tiene por finalidad –como algunos sostenían hasta no hace mucho- hacer realidad el deseo de perpetuarse en otro “yo” que viviera luego de la propia.

Como punto de partida, se afirma el desarrollo que ha tenido la temática desde la perspectiva de derechos humanos en un doble sentido: 1) la ampliación del derecho a la salud, no centrada en la noción de infertilidad médica, sino en la violación del derecho a la salud en su faz psíquica, y 2) la visibilidad de los derechos humanos comprometidos en las TRHA: el derecho a la reproducción, a la libertad y a la autonomía personal, el principio de igualdad y no discriminación y el derecho a gozar de los beneficios y avances de la ciencia. Sino de la producción y muerte de “otro” para que el “yo” siga viviendo⁸.

Como punto final al punto cabe advertir que el supuesto beneficio que se obtendría de células embrionarias se encuentra en vía de experimentación e investigación y por otro lado que han tenido éxito investigaciones desarrolladas con células “adultas” (del propio paciente) o sea no embrionarias; el último de estos antecedentes sucedió en Japón este año, como fruto de las investigaciones del

⁷Anuncio en Gran Bretaña: se utilizarían células embrionarias con fines terapéuticos. Aprobarían la clonación de embriones”. “La Nación” 17/8/00. “Clonarán en Inglaterra embriones humanos”. “La Nación” 23/1/01. La información agrega la unanimidad de los diversos credos en oponerse al proyecto de ley: el jefe de la Iglesia Anglicana Arzobispo de Canterbury, el Arzobispo Católico en Inglaterra y Gales, y los líderes de la fe musulmana, judía, sikh y hasta el Dalai Lama encabezaron la campaña destinada a bloquear la medida.

⁸La clonación “terapéutica” ahora en marcha, supera en mucho el horror mencionado por Elio Sgreia (“Manual de Bioética”, pág. 439, Editorial Diana, México, 1996) ante la posible fisión general efectuada artificialmente por la cual, de los dos embriones obtenidos por clonación artificial, uno podría ser congelado para ser utilizado posteriormente como reserva de tejidos y de órganos en caso de necesidad del otro. Ya no se trata idílicamente de preservar por un medio reprochable la salud de la humanidad futura, sino llanamente de producir seres humanos destinados a la muerte para la supervivencia de los actualmente vivos.



científico Shinya Yamanaka⁹. La Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos¹⁰, celebrada el 19 de octubre de 2005, contempla las cuestiones éticas relacionadas con la medicina, las ciencias de la vida y las tecnologías conexas aplicadas a los seres humanos. Toma en cuenta sus dimensiones sociales, jurídicas y ambientales. En su artículo segundo, establece como uno de sus objetivos “Promover el respeto de la dignidad humana y proteger los derechos humanos, velando por el respeto de la vida de los seres humanos y las libertades fundamentales, de conformidad con el derecho internacional relativo a los derechos humanos”. Con una línea similar en el ámbito europeo, el Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina¹¹ obliga a los Estados parte a proteger la dignidad y la identidad de todo ser humano, y garantizar —a toda persona, sin discriminación— el respeto de su integridad y demás derechos y libertades fundamentales con respecto a las aplicaciones de la biología y de la medicina. La doctrina de los derechos reproductivos fue elaborada por la jurisprudencia estadounidense en los años 70. La reproducción humana es regulada teniendo en cuenta, no las necesidades e intereses básicos de la persona humana sino el interés (contingente y variable) del Estado en la salud pública, bienestar y moralidad, contrapesado con el derecho de los individuos de estar libres de cualquier pesada interferencia del Estado en la regulación de su propia fertilidad. En las Conferencias Internacionales sobre Población de El Cairo (1994) y sobre la Mujer (Beijing, 1995), algunas organizaciones no gubernamentales, particularmente las feministas, trataron de reemplazar la condición sexuada de los seres humanos por la de género y de establecer el derecho a la salud reproductiva, del que derivan otros derechos complementarios¹².

El derecho a la reproducción ha sido considerado como una expresión de

⁹“Como y porqué me he convertido en padre de las células madres éticas” (Entrevista al científico Shinya Yamanaka, inventor del procedimiento plenamente ético) L’Osservatore Romano, 29 de agosto de 2008,

¹⁰UNESCO, “Declaración universal de bioética y derechos humanos”, 2005. [consulta: 17 de septiembre, 2016]. DISPONIBLE EN: http://portal.unesco.org/es/ev.phpurl_id=31058&url_do=do_topic&url_section=201.html

¹¹Consejo de Europa, “convenio sobre los derechos humanos y la biomedicina”. [consulta: 17 de septiembre, 2016]. Disponible en: <http://www.colmed2.org.ar/images/code04.pdf>

¹²Acerca de esta temática A.M. Vega Gutiérrez, ‘Los “Derechos Reproductivos” en la sociedad post moderna: ¿Una defensa o una amenaza contra el derecho a la vida?’, en *Derechos reproductivos y Técnicas de Reproducción Asistida*, pág. 1-52 (citado nota 1). Véase particularmente pág. 11 y siguientes y nota 32.



autonomía procreativa, comprendiendo la facultad de poder reproducirse mediante los genes a los que se tenga legítimo acceso en la reproducción asistida. Más restringidamente, se ha configurado como una libertad procreativa, de tener niños o de evitar tenerlos, frente a la interferencia del estado. Se trata sin embargo de una libertad primaria por su carácter central para la identidad, la dignidad personal y el sentido de la propia vida¹³.

En los países desarrollados, particularmente allí donde imperan las reglas del mercado en la reproducción asistida, el derecho a la reproducción tiende a considerarse como una especie de derecho al hijo, por cuanto se ha modificado la concepción de infertilidad por la posibilidad de aplicar técnicas cada vez más avanzadas

En relación con la salud sexual y reproductiva, ya en el año 1994, la Conferencia Internacional para la Población y el Desarrollo de la ONU¹⁴ señalaba que ésta: entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia¹⁵. Esta última condición lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y de planificación de la familia de su elección, así como a otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, y acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables, el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos. Tanto en esta Conferencia, como años después en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), se colocó el foco en que la salud sexual y reproductiva se encuentra fuera del alcance de una gran cantidad de personas de todo el mundo a causa, principalmente, de

¹³Robert G. Lee y Derek Morgan. *Ibid.* Pág.31

¹⁴Naciones Unidas, "Informe de la conferencia internacional para la población y el desarrollo", Egipto, 1994. [consulta: 17 de septiembre, 2016]. Disponible en: https://www.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/icpd_spa.pdf

¹⁵El derecho a la autonomía reproductiva está reconocido también en el artículo 16 inciso e) de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, según el cual las mujeres gozan del derecho "a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos". Este derecho es vulnerado cuando se obstaculizan los medios a través de los cuales una mujer puede ejercer el derecho a controlar su fecundidad.



prácticas sociales discriminatorias¹⁶. La convención de Americana de Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre del año 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre **Derechos humanos, expuso en su artículo 17° La Protección a la Familia.**

La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

1-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.

2-El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

3-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.

4-La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

En fecha más reciente, el 2 de mayo de 2016, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales ha emitido la Observación General 22 dedicada al “Derecho a la Salud Sexual y Reproductiva, artículo 12° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”¹⁷. En esta oportunidad, el Comité

¹⁶La CIDH considera que la prohibición de la fecundación in vitro puede afectar tanto a hombres como a mujeres y les puede producir impactos desproporcionados diferenciados por la existencia de estereotipos y prejuicios en la sociedad CIDH, “Artavia Murrillo y otros c. Costa Rica”, [Consulta: 17 de septiembre, 2016]. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

¹⁷Comité De Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “the right to sexual and reproductive health (article 12 of the international covenant on economic, social and cultural rights)”, colectivo derecho de familia. [consulta: 16 de septiembre, 2016]. Disponible en <http://www.colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2015/04/observaci%C3%B3n-n-22-desc-derechos-sexuales-y-reproductivos-02-05-2016.pdf>



advierte que, debido a las numerosas barreras legales, de procedimiento, prácticas y sociales, el acceso pleno al derecho a la salud sexual y reproductiva, tales como instalaciones, servicios, bienes e información es seriamente restringido. Añadiendo que el pleno disfrute del derecho a la salud sexual y reproductiva sigue siendo un objetivo lejano para millones de personas, especialmente para las mujeres y las niñas, en todo el mundo. Destaca, asimismo, que hay individuos y grupos de la población que experimentan múltiples formas de discriminación que exacerban la exclusión en la legislación y en la práctica (lesbianas, gays, bisexuales, transgénero e intersexuales y personas con discapacidad). Estas personas tienen mayormente restringido el pleno disfrute del derecho a la salud sexual y reproductiva. En este contexto, el Comité subraya que la atención integral de la salud sexual y reproductiva contiene cuatro elementos esenciales interrelacionados: **disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad**. Por lo que aquí interesa, enfatizamos que “La omisión o negativa para incorporar los avances tecnológicos e innovaciones en la prestación de servicios de salud sexual y reproductiva, tales como medicamentos para el aborto, tecnologías y avances en el tratamiento del VIH y de reproducción asistida, pone en peligro la calidad de cuidado”. En materia de TRHA, desentrañar, al menos a grandes rasgos, los derechos humanos que se ven comprometidos resultan, un hito fundamental para la construcción de los derechos y principios mínimos sobre los cuales edificar un régimen jurídico institucional acorde con el desarrollo y consolidación de los derechos humanos como perspectiva obligada. Para ello, el punto de partida son los diferentes instrumentos internacionales como regionales de derechos humanos sin perder de vista las voces autorizadas que provienen de la máxima instancia judicial regional en materia de derechos humanos: la CIDH. Con el transcurso del tiempo, y más prolíferamente en las dos últimas décadas, el TEDH ha tenido que resolver muchos conflictos relacionados específicamente con las nuevas biotecnologías. En particular, en materia de técnicas de reproducción humana



asistida¹⁸ ha tenido que evaluar distintas normativas estatales a la luz de los artículos 8° y 14° del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Resulta conveniente recordar el texto de ambos artículos: 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 de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás. Art. 14: Prohibición de discriminación. El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación. En este marco genérico, conviene detenernos, brevemente, en tres sentencias que, si bien no refieren a la temática que nos ocupa en esta oportunidad, resultan relevantes porque dejan en claro, que en materia relaciones paterno-materno filiales—sean producto del uso de las TRHA, o por filiación biológica o adoptiva—los Estados no deben introducir en sus regulaciones distinciones basadas en la orientación sexual de los progenitores o pretendidos progenitores. Las TRHA fueron, originariamente, la respuesta frente a un problema médico: la infertilidad. Sin embargo, en la actualidad esta concepción es limitada o restrictiva. Sucede que la reproducción asistida representa el medio para que miles de personas y parejas en el mundo logren alcanzar la paternidad por fuera de la noción de infertilidad, es decir, sin problemas de salud de por medio. Dado este contexto, las parejas del mismo sexo apelan a estas técnicas para alcanzar la maternidad o paternidad, al

¹⁸En esta oportunidad, dado que tenemos como objetivo la construcción de un diálogo o análisis en espejo entre las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de TRHA, no analizaremos las sentencias del TEDH relativas a los casos de gestación por sustitución.



igual que las mujeres que desean ser madres sin tener pareja alguna. Como se puede observar, desde la perspectiva obligada de los derechos humanos, la reproducción asistida implica revisar la noción tradicional de familia en singular, la cual es interpelada por la necesidad de referirse a ellas en plural. Esto constituye una deconstrucción profunda en torno a la protección de la familia a la cual se refiere el artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)¹⁹.

Las técnicas de reproducción humana asistida han sido incorporadas al Código Civil y Comercial de la Nación Argentina (CCCN) como fuente de filiación, con fundamento en el principio de la voluntad procreacional y su exteriorización a través del consentimiento informado. Nos hallamos frente a derechos de carácter personalísimo, que son condición natural del ser humano por ser tal, sin tener en cuenta sus características o condiciones. Los derechos personalísimos tienen aspectos que los hacen únicos frente a los demás derechos. Son esenciales, innatos, inalienables, imprescriptibles y de contenido extra-patrimoniales, es decir, su órbita se ubica fuera del comercio. Son derechos de objeto interior, es decir, sujeto y objeto del derecho confluyen en un mismo ente²⁰. Los denominados derechos de la personalidad o personalísimos han sido consagrados y fundamentados a través de normas de carácter internacional, como la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) y la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) (1969), que posteriormente se tradujeron en tratados, pactos y convenciones que redondean un verdadero derecho internacional tuitivo de los derechos de la personalidad que obligando a

¹⁹Agustina Bladilo 1 Natalia de la Torre 2 Marisa Herrera 1 Abogada (UBA), Argentina. agustinabladilo90@gmail.com 2 Profesora de Filosofía(UBA), Argentina. delatorre.natalia@gmail.com 3 Profesora de Derecho de Familia y Sucesiones, Facultad de Derecho, UBA, Argentina. marisaherrera12@gmail.com

³³²Saltzer, Anderson, “Acerca de la regulación de los derechos personalísimos en el proyecto de unificación del Código Civil y Comercial” [online], en Revista Derecho Privado, Buenos Aires, Infojus-SAIJ [Sistema Argentino de Información Jurídica-Ministerio de Justicia de la Nación],Nº2,año1,id.SAIJ:DACF120177.

²⁰Rivera,JulioC.,“Derechos y actos personalísimos en el proyecto de Código Civil y Comercial”, en Revista *Pensar Derecho*, Buenos Aires, EUDEBA, año1, Nº0,p.145.



los adherentes a adecuar sus legislaciones locales a él. La regulación integral y sistemática en dicha materia ha sido finalmente incorporada al CCCN, generando un gran acierto, ya que esta incorporación ha sido reclamada por la doctrina argentina y fundamentada con sólidos antecedentes en el derecho comparado²¹. El cambio y la evolución de la sociedad nos demuestran constantemente que muchas veces la situación fáctica y real, especialmente en cuanto al derecho de familia se refiere, supera el ámbito de la regulación legal. Frente a esto, sumado a los avances tecnológicos y médicos, que en la última década han tomado un ritmo galopante, nos encontramos actualmente inmersos en una dimensión impensada décadas atrás. Dentro de ella, dos personas humanas pueden engendrar un niño sin tener ningún acercamiento de tipo sexual²². Impensado para otrora tiempo de la legislación derogada. Los avances dinámicos de la ciencia llevan de la mano de los legisladores que deben a la hora de legislar evaluar los pro y contras de estos avances sociales que en alguna medida fueron impensados para un futuro.

El futuro es hoy y cobra su carrera en espacio y tiempo para los cambios en la sociedad, culturales, médicos y sociales. Nadie y ninguno de los más audaces científicos han sabido a la hora de la verdad, el final de los caminos²³.

II-DONACIÓN DE GAMETOS SEGÚN NORMATIVAS Y CONTEXTOS INTERNACIONALES

La expansión de las tecnologías de reproducción asistida ha provocado un aumento en la movilidad de las personas y del material genético a escala

²¹Rivera, Julio C., "Derechos y actos personalísimos en el proyecto de Código Civil y Comercial", en *Revista Pensar Derecho*, Buenos Aires, EUDEBA, año1,Nº0,p.145.

²²Recomendaciones y guías para la implementación de un programa integral de técnicas de reproducción humana asistida en el sistema de salud argentino de la Comisión Asesora Técnicas de Reproducción Humana Asistida [online], Buenos Aires,[s.e.].

²³ "INCERTIDUMBRE JURÍDICA EN TORNO AL ESTATUTO Y DERECHOS DE LOS EMBRIONES HUMANOS CRIOCONSERVADOS. EFECTOS Y PROPUESTAS EN TÉRMINOS DE DERECHOS HUMANOS": ROMANO, Paula Fabiana (2021)



internacional. El acceso a la fertilidad de terceros es característico de esta expansión. En ocasiones se le llama, turismo reproductivo que se define como el desplazamiento de las personas a un país diferente al de su residencia habitual, para recibir un tratamiento de reproducción asistida que, por distintos motivos no puede realizarse en su país. En este contexto incluye países con legislaciones y prácticas diferentes, que implican distintas lógicas de movilidad de forma convergente, contradictoria e interdependiente. Es un mercado complejo, dependiente del trabajo reproductivo de las mujeres, sea remunerado o no.

La industria reproductiva también tiene sus beneficios no solo para aquellas personas que en su país de residencia no pueden alcanzar sus objetivos reproductivos, a raíz de la negativa o ausencia de legislación, sino que en este aspecto beneficia sustancialmente a países de la Unión Europea, donde muy pocas naciones cuentan con normativas claras a la hora de realizar los tratamientos. La existencia de una legislación permisiva²⁴ en materia de técnicas de reproducción asistida²⁵, junto con el número importantes de donantes de óvulos, semen y embriones, convierten a nuestro país a un destino privilegiado de otros ciudadanos europeos que vienen para acceder a estas técnicas²⁶. La disponibilidad de información en internet sobre servicios sanitarios, clínicas o precios de otras partes del mundo, junto con la democratización de los billetes de avión ha contribuido al incremento del turismo sanitario (Pennings, 2007:505). En Europa, la técnica que más provoca que los pacientes viajen dentro del espacio territorial europeo es la búsqueda de gametos femeninos y/o masculinos donados. La donación de óvulos está prohibida en Italia, Alemania, Austria²⁷, Suiza y Turquía. Además, la donación

²⁴El carácter permisivo no tiene una connotación peyorativa, e incluso se expresan así las propias autoridades sanitarias españolas (ver Fundación Escuela Organización Industrial, 2013)

²⁵En España están permitidas casi todas las técnicas de reproducción humana asistida, a excepción de la gestación por sustitución.

²⁶Existen pocas investigaciones que hayan cuantificado el volumen del turismo reproductivo en Europa. Uno de los pocos estudios cuantitativos (Shenfield et al. 2010) apunta a España como uno de los destinos más elegidos en Europa, donde se producen la mayoría de las donaciones de óvulos y embriones de los utilizados en Europa (62%)

²⁷El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta prohibición en Austria (Caso S.H y Otros contra Austria, TEDH 2010/56 de 1 de abril), y ha reconocido un margen de apreciación de los estados sobre materias controvertidas moralmente sobre las técnicas de reproducción humana



de espermatozoides para fecundación heteróloga está prohibida también en Italia (Ferraretti et al., 2010:262)²⁸. La gestación por sustitución es otra de las técnicas de reproducción humana asistida que provoca un importante flujo de personas que viajan a otros países, pero esta vez fuera de la Unión Europea, ya que es una técnica no permitida en la mayoría de los países europeos (European Union, 2013). Su no admisión de aquel país europeo no impide que un número importante de personas marchen fuera de Europa para tener así hijos con un vínculo genético con al menos uno de los progenitores, provocando importantes problemas bioéticos²⁹, y también de derecho positivo¹⁹.

Claro está que devienen diferentes normativas de cada nación, donde sus considerandos resultan del derecho positivo y de la costumbre y doctrina., no siempre va de la mano de las necesidades del individuo, sino que en algunas ocasiones los intereses de las personas e ven contrapuestos a los intereses de las naciones., es por tal motivo que muchas parejas o personas aquellas que están en condición de poder engendrar a un nuevo ser, se ven en la necesidad de emigrar, con todo el combo de contratiempos que se encuentran constreñidos a la hora de regresar a sus Estados, para poder encarar una nueva vida.

III- ENFOQUE CRISTIANO DE LA IGLESIA CATÓLICA

Si bien la ciencia médica ha evolucionado sustancialmente no podemos tapar el sol con un dedo, ni hacer caso omiso al avance de la ciencia. Consideremos que si bien nuestro Dios padre del cielo y de la tierra nos ha dado mandamientos en sus sabias escrituras., debiéramos preguntarnos que los hechos y actos de los hombres

asistida, siempre que se respete el principio de proporcionalidad y el principio de apreciación. Los argumentos que esgrimió Austria para sustentar su prohibición eran la posible explotación de donantes, las relaciones familiares nuevas y extrañas, y la escisión de la maternidad natural y social y el peligro al principio "mater Semper certa est" (Van Hoof y Pennings, 2012a:666). La gran Sala aceptó que las legislaciones restrictivas sobre donación de gametos en Austria y Alemania eran legítimas bajo ese margen de apreciación, dado que no existe consenso europeo sobre la materia (Van Hoof y Pennings, 2012b: 199).

²⁸Aun así, el Tribunal Constitucional italiano en abril del 2014 consideró inconstitucional esta prohibición de donación de gametos, pero es necesario modificar la ley sobre reproducción asistida (Legge 40/2004. Norme in materia di procreazione assistita) aun en vigor (Benagiano et al., 2024:662).

²⁹Ver en este sentido Igareda, 2014; Corral, 2013; Vela, 2013; Lamm, 2012, entre otros.



son el fiel producto también de su creación. Hemos sido creados a su imagen y semejanza y de una costilla de Adán nació Eva.³⁰

Es por ello que la reproducción asistida en los últimos años gira en torno a un amplio debate a nivel religioso debido al peso que la religión tiene entre la ciudadanía de cada país y el hecho de que técnicas como la fecundación in vitro (FIV) y la inseminación artificial (IA), junto con el uso de gametos de donante, no siempre son aceptadas de buen grado.

La Iglesia católica se opone a las distintas técnicas de reproducción asistida por tratarse de tratamientos de fertilidad que conllevan la **manipulación artificial de gametos** y ser una forma antinatural de concepción. Para la iglesia católica es un trámite económico que ronda en transacción comercial y no a lo natural como Dios nos manda.

Toda fecundación que no se lleve a cabo mediante el acto sexual en matrimonio equivale a un modo no humano de concebir. Es tomado como un adulterio, cuando el material genético no es el de la unión conyugal. El hecho de encontrarse en matrimonio no confiere a los cónyuges el derecho a tener un hijo, sino únicamente a llevar a cabo los actos naturales a través de los cuales se puede llegar a la procreación. Y de allí llevados en la salud, como en la enfermedad, en la riqueza como en la pobreza., y si dentro del matrimonio, no surge la concepción de un nuevo ser, es la propia naturaleza creada por Dios la que dirige el camino.

Se considera moralmente ilícita la técnica de la **donación de semen**: el hecho de que una mujer casada sea fecundada con el esperma de un hombre distinto a su marido contraviene los principios morales del catolicismo. “ADULTERIO”

Los católicos se oponen a que una mujer que se encuentra fuera del matrimonio sea quien geste al bebé para otra pareja mediante la **gestación subrogada**. El hecho de que el hijo concebido no sea portador del material genético de ambos padres está considerado una desviación de la voluntad de Dios y, por tanto, un pecado.

³⁰ Según el relato del Génesis (2:21-22) en la Biblia



De acuerdo con la Santa Sede, si Dios no ha otorgado al matrimonio la capacidad de tener hijos, esto se debe a alguna razón concreta. La creación de una nueva vida está únicamente en sus manos y, aun si se recurre a la reproducción asistida, el éxito del tratamiento y consiguiente embarazo siguen dependiendo de él.

También la congelación de embriones es un método de reproducción que se opone a los principios de la Iglesia, ya que ésta se considera otra manera de acceder al **aborto**.

Algunos profesantes de la religión católica tienen un punto de vista bioético distinto respecto a la adopción de embriones. Apuntamos a la llamada **adopción prenatal**³¹, una alternativa que supone la posibilidad de darles una vida a los embriones sobrantes de un tratamiento de reproducción asistida. A su parecer, se trata de seres humanos de pleno derecho a pesar de haber sido concebidos de una forma moralmente inaceptable para la Iglesia.

Esta última postura es algo mas laxa, hay una combinación de los mandamientos religiosos y la aceptación del avance científico.

IV-CONCLUSIONES

En este sentido, si bien las TRHA han sido originalmente desarrolladas como respuesta o alternativa médica frente a la infertilidad de parejas heterosexuales que no podían acceder a la maternidad/paternidad por las vías "naturales", este uso primigenio se ha visto ampliamente desbordado. Esto se debe no sólo a los avances científicos-tecnológicos, sino también a los cambios sociales y culturales entorno a los modos de entender y configurar familias y proyectos parentales. Tanto los organismos internacionales con sus observaciones, como los tribunales regionales de Derechos Humanos con sus sentencias, evidencian y acompañan este viraje a la hora de interpretar el alcance de las TRHA. La relación entre la validez de las normas ante la Constitución y la

³¹ *Dignitas Personae*, en el punto 19, la Santa Sede apunta a que la adopción prenatal no es una solución éticamente aceptable.



efectividad de esta, y de las normas que la desarrollan, se encuentran en la génesis del paradigma garantista. En el Estado Constitucional esa divergencia suele expresarse en la distancia entre las normas constitucionales y la realidad, entre la validez y universalidad de los derechos fundamentales y su escasa aplicación u observancia por parte del Estado y los particulares. La preocupación central es la necesidad de asegurar los derechos frente al poder, limitar el poder y encauzarlo para que realice materialmente los derechos. De este modo, se pasa de un paradigma exclusivamente médico o de salud en sentido restringido que entendía el acceso a las TRHA únicamente como un paliativo ante la infertilidad en parejas heterosexuales, evolucionando hacia una idea más amplia.

La donación de gametos, es una salida digna para aquel ser humano con diagnóstico de futuro incierto para procrear, por motivos de esterilidad, o patologías graves congénitas que hacen imposible la concepción. Los programas de “adopción como donación de gametos” deben llevar a cabo prácticas tales como estudios de los hogares receptores, evaluaciones psicopatológicas de los padres biológicos que renuncian al hijo, asesoramiento psicosocial para las parejas adoptantes. La aplicación de la nueva tecnología reproductiva en los centros médicos de reproducción introduce nuevas cuestiones éticas. Así, existen múltiples justificaciones técnicas para llevar a cabo una donación a conciencia, tanto para los gametos en sí, como para la unión de ellos habiéndose conformado en un ser como el de los embriones humanos. Evitar el riesgo a que se someten las pacientes con la hiperestimulación ovárica controlada, el incremento en las tasas de embarazo por ciclo de estimulación (al criopreservar y posteriormente solo descongelar y transferir los embriones o gametos). *Lo natural es lo dado* y no lo meramente adquirido por medio de actos libres y voluntarios, vale decir, es esencia específica y principio de operación. Esencia, porque cada persona tiene individualizada la naturaleza humana, la cual es radicalmente suya. Por ser *natural* está ordenado a alcanzar los fines de la persona humana. Por ser *derecho* está ordenado a la justicia. Para decirlo en forma más precisa: dar a cada uno lo suyo, en cuanto es un acto virtuoso, contribuye a enaltecer a la persona que realiza la



acción justa.

Las pruebas genéticas deben llevarse a cabo con criterios de pertinencia, calidad, equidad y accesibilidad., acorde a una normativa clara y protectora. Es por ello que se han nombrado en este acápite los estudios serológicos de aquel material donado.

Ante la posibilidad de transmisión de una alteración genética a los hijos se recomienda a los padres que accedan a un asesoramiento capaz de facilitarles información sobre las consecuencias de aquella, así como sobre las posibles acciones de asistencia médica y social.

Nos cabe la pregunta rigurosa como persona racional con ética y moral, cuestionarnos:

¿podremos soñar con la técnica y la ciencia al servicio de la dignidad personal? Sí, podemos, sacando a la tecnociencia de su presunta neutralidad y poniéndola al servicio del hombre, en especial del pobre e indefenso, del débil y del enfermo. Se solicita la atención de los científicos en orden a la salud y al bien íntegro de todos.

Amén de la postura que el hombre debe tener a la hora de discernir lo justo y lo natural que son los gametos masculinos y femeninos como el embrión humano este último como sujeto de derecho y no como cosa., que tiene el derecho a gozar del privilegio que es común a todo ser vivo. cabe la pregunta puntual cuya respuesta sería respondida con la simpleza de un orden jurídico equitativo, unificado en todos los órdenes Nacionales e Internacionales. La inseguridad o la incerteza ocasionan un resultado negativo. Este resultado se vería beneficiado con una legislación acorde a unificación de criterios., con la aplicación fundamental de la moral y la ética. Poniendo por delante el derecho del hombre como hombre y no a la manipulación indiscriminada con el afán de lograr a toda prueba seres contrarios a la naturaleza humana.

Considerar piedad por aquel ser que no grita, pero llora.



IV-BIBLIOGRAFÍA.

AHUMADA, M. (2008): La clonación humana y el resguardo de los intereses de las mujeres, *Revista de Derecho y Genoma Humano*, 28, pp. 33-57.

CADH:<https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/28152/norma.htm>

EUROPEAN UNION (2013): A comparative study on the regime of surrogacy in EU Member States, Brussels, European Union.

FERRARETTI, A.P.; PENNINGS, G.; GIANAROLI, L.; NATALI, F.; M.; MAGLI, C. (2010): Cross-border reproductive care: a phenomenon expressing the controversial aspects of reproductive technologies, *Reproductive Biomedicine Online* (2010) 20, pp. 261-266.

GALPERN, (2006): Beyond Embryo Politics: Women's Health and Dignity in Stem Cell Research, in National Women's Health Network, pp. 1-4. Disponible en: http://www.geneticsandsociety.org/downloads/Galpern_WHA_0506.pdf.

https://european-union.europa.eu/index_es

PENNINGS, G. (2005): Commentary on Craft and Thornhill: new ethical strategies for recruit gamete donors, *Reproductive Bio Medicine Online*, 10 (3), pp. 307-309.

PUIGPELAT, F. (2012): El anonimato de las donaciones en las técnicas de reproducción asistida: una solución insatisfactoria desde una perspectiva feminista, en M. CASADO y A. ROYES (coord.): *Sobre Bioética y Género*, Barcelona: Aranzadi.

ROMANO, Paula Fabiana

(2021)<https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=323475>

ROMEO CASANOBA, C.M.; PASLACK, R.; SIMON, J.W. (2013): Reproductive Medicine and the Law: Egg Donation in Germany, Spain and other European Countries, *Revista de Derecho y Genoma Humano*, 38, pp. 15-42.

VAN HOOFF, W. y PENNINGS, G. (2012a): The consequences of S.H. and Others v. Austria for legislation on gamete donation in Europe: an ethical analysis of the European Court of Human Rights judgements, *Reproductive Biomedicine Online*, 25, pp. 665-669.