

TITULO: “LA REPRODUCCION HUMANA ASISTIDA EN EL DERECHO VIGENTE. PROPUESTAS”.

María Virginia Bertoldi de Fourcade; Patricia Stein; Adriana Raffaelli

SUMARIO: I. Introducción. II. Principio de existencia de la persona humana. Art. 19 del Código Civil y Comercial de la Nación. III. Técnicas de reproducción humana asistida en el código unificado. VI. Ley 26.862 de reproducción médicamente asistida. V. Propuestas para una regulación integral. VI. Colofón

I. INTRODUCCIÓN

Estimamos necesario, como paso previo a la consideración de la regulación vigente en materia de reproducción humana asistida, referirnos al principio de existencia de la persona humana.

Hace tiempo la procreación era parte del mero orden biológico natural: concepción intrauterina, embarazo y nacimiento. El panorama hoy es mucho más complejo pues la ciencia abrió la posibilidad de una fecundación extrauterina, que puede llevarse a cabo con los componentes genéticos de la pareja, o bien empleando los aportados terceros.

Las técnicas de reproducción humana asistida; designadas como TRHA, constituyen sin duda un remedio para superar la infertilidad de parejas o un recurso científico para quienes no resignan la filiación natural. Dentro de ellas podemos mencionar la inseminación artificial y la fertilización extracorpórea. En la primera, como la unión del gameto femenino y el masculino se produce en el cuerpo de la mujer, hay persona humana desde la concepción que tuvo lugar intrauterinamente.

Es la segunda de las técnicas mencionadas, la que plantea cuestiones jurídicas en relación al momento a partir del cual existiría la persona, ya que la fecundación del óvulo se produce fuera del cuerpo de la mujer, para luego ser implantado en el útero materno. Así, para una posición la existencia de la persona comienza a partir de la unión de los gametos femenino y masculino sin diferenciar si esto tienen lugar dentro o fuera del seno materno. La otra posición distingue según el modo de concebir, pues si es a través de una técnica de fertilización asistida, la existencia de la persona humana se inicia a partir de la implantación del embrión en el cuerpo de la mujer

En nuestro país se ha dictado la ley 26.862 de reproducción médicamente asistida (2013) y su correspondiente decreto reglamentario. La finalidad de la norma es «garantizar el acceso integral

a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida» (art. 1º) y asegurar a todos los beneficiarios, el derecho al acceso igualitario a estas prácticas (art. 6º inc. 1), sin embargo la norma, no atiende en forma integral, la imperiosa necesidad de regular las prácticas de reproducción humana asistida. En razón de ello, intentaremos proponer alguna pautas para la regulación integral de estas técnicas, ya que consideramos que es necesario definir y proyectar soluciones a las nuevas creaciones de la vida para la tutela de todos los derechos comprometidos y, compartiendo el criterio de Cifuentes ¹ nos resulta atinado discriminar la regulación de la fecundación intrauterina, que debe mantenerse, por lo que la propuesta se referirá a las diferentes situaciones que presenta la fecundación extracorpórea.

II. PRINCIPIO DE EXISTENCIA DE LA PERSONA HUMANA. ART. 19 DEL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION.

Como se señaló, hasta no hace mucho tiempo la procreación era parte del mero orden biológico natural: concepción intrauterina, embarazo y nacimiento. El panorama, hoy es mucho más complejo pues la ciencia abrió la posibilidad de una fecundación extrauterina frente a cuyas implicancias no es posible mantenerse neutral; ello pues las respuestas jurídicas que se den comprometen derechos fundamentales ligados al sistema de valores que imperan en la comunidad.

El art. 19 del Código Civil y Comercial (C.C. y C.) establece: “*la existencia de la persona humana comienza con la concepción*”. Como puede apreciarse, la norma no distingue si la concepción fue corpórea o extracorpórea.

A partir de las prácticas de fertilización humana asistida, se pueden diferenciar dos posturas respecto del principio de existencia de la persona humana. Una de ellas, sostiene que la existencia de la persona comienza a partir de la unión de los gametos femenino y masculino sin diferenciar si esto se produce dentro o fuera del seno materno. La otra posición distingue según el modo de concebir, pues si es a través de una técnica de fertilización asistida, la existencia de la persona humana se inicia a partir de la anidación del embrión en el cuerpo de la mujer, postura sustentada en el art. 19 del Anteproyecto de Código Civil y Comercial del año 2012 que establecía que la existencia de la persona humana, comienza con la concepción en el seno

¹ Cifuentes, Santos “El embrión humano-Principio de existencia de la persona” en Abuso del Derecho y otros estudios en Homenaje a Abel Fleitas, Abeledo Perrot, Bs.As, 1992 p.141 y sgtes.

materno o desde la implantación del embrión en el útero femenino en el caso de la fertilización extracorpórea.

La categorización jurídica del embrión no implantado es una cuestión central por sus implicancias. Por nuestra parte no le asignamos la categoría de "persona", pues compartimos la posición que sostiene que el embrión debe ser considerado " persona humana" desde el momento que logra la total individualidad de su dotación cromosómica humana; es decir, desde el momento de la anidación². La importancia de los embriones "in vitro" se encuentra en su capacidad para ser implantados en el útero de la mujer para continuar con su desarrollo una vez anidados y como resultado de ello, el nacimiento de hijos. ³

Sostenemos que la anidación y la gestación son situaciones de las que no puede prescindirse para posibilitar el protagonismo que requiere la vida jurídica. De allí que la personificación a partir de la implantación establece una diferencia fundamental con el embrión no implantado que se mantiene fuera del útero y que, mientras se mantenga en tal situación, nunca podrá ser gestado ni, por lo tanto, nacer.

En materia de embriones *in vitro*, se avanzó considerablemente en igual sentido a la doctrina que se venía sustentando, al diferenciar este término para la unión de los gametos femeninos y masculinos antes de la implantación, -embriones- del concepto de concepción que implica hablar de aquel embrión ya implantado en el seno materno. Esta significativa diferencia fue sostenida por Misyersky- Flah, al afirmar: *"...De ello se desprende que la diferenciación aquí realizada entre uno y otro embrión encuentra un punto de inflexión en la implantación en el útero. Antes de ese momento el embrión está ciertamente separado, existe en sí, no ha comenzado para él ese hecho medular de su literal incorporación al "otro" que es el útero materno: ahí empezaría su constitutiva condición de ser-en-relación, rasgo humanizante de la vida. De ahí que no pueda igualarse el status tanto jurídico como moral de uno y otro."*⁴

En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo: "... la Corte entiende que el término 'concepción' no puede ser comprendido como un momento o proceso excluyente del cuerpo de la mujer, dado que un embrión no tiene posibilidad alguna de supervivencia si la implantación no sucede".⁵

² Conf. Rinessi, Antonio J. "La nueva visión del comienzo de la vida", LL-1994-E-1214

³ Conf. De Dios, Miguel A. "El derecho a la procreación en el marco de la fecundación asistida", ED-153-900

⁴ Mínyersky, Nelly; Flah, Lily. "El embrión, el feto y la vida humana", LaLey, 6 de octubre de 2011

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos - 2012-11-28- Artavia Murillo y otros ("fecundación In Vitro") c. Costa Rica

Como puede apreciarse, *“la máxima instancia judicial de la región en materia de derechos humanos se ha expedido acerca de la naturaleza jurídica del embrión no implantado. Esto allana de manera considerable y esencial el camino interpretativo acerca de que se entiende por concepción en el marco de las técnicas de reproducción asistida... En definitiva, para la Corte Interamericana, la existencia de la persona humana comienza con la implantación del embrión y por ende, el embrión no implantado, no es persona humana”*⁶

No considerar persona humana al embrión extracorpóreo no supone negarle la protección jurídica que merece. Consideramos que está fuera de discusión que existe en él vida humana; en efecto, nadie cuestiona que la vida y dignidad humana del embrión no implantado, merecen respeto. A partir de ello y sosteniendo auténticos principios éticos- jurídicos se deben evitar los excesos, proscribiendo las prácticas que se consideran disvaliosas.

Resulta insuficiente e impreciso a los efectos de la reproducción humana asistida referirse sólo "a la concepción" como momento de comienzo de la existencia de la persona humana. Volvemos a coincidir con Cifuentes, cuando expresa, *"La índole de bien que merece un respeto superior a una cosa, pero que no se confunde con el concepto de persona, parece ser una respuesta acorde con la naturaleza y relaciones que nacen de la formación de los preembriones"*.⁷

III. TECNICAS DE REPRODUCCION HUMANA ASISITIDA EN EL CODIGO UNIFICADO.

Una de las innovaciones más trascendentes del Código Civil y Comercial en materia de relaciones familiares, es la incorporación de las técnicas de reproducción humana asistida, pudiendo distinguirse tres tipos de filiación: por naturaleza, por TRHA y por adopción.

Se prevé que en el supuesto en que hubieran sido aplicadas técnicas de reproducción humana asistida, la técnica puede practicarse con material de la propia pareja o con material genético de terceros, cualquiera sea el caso, el art. 562 establece que *“Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos.”* Por lo tanto, la determinación de la filiación deriva del consentimiento previo, libre e informado prestado de conformidad con la ley (art. 575), siendo por lo tanto la “voluntad procreacional” debidamente acreditada, la que constituye el elemento fundante para la determinación de la filiación en los casos de fertilización

⁶ Herrera, Marisa, Comentario al artículo 19 en "Código Civil y Comercial de la Nación comentado, pág. 87, Dirección a cargo de Ricardo Lorenzetti, Rubinzal Culzoni Editores Santa Fe, año 2014.

⁷ Cifuentes, Santos, ob.cit.

asistida, sea que se emplee material genético de la pareja o de terceros. De este modo, la voluntad de quienes quieren ser padre y madre es decisiva para la determinación de la maternidad y de la paternidad.

Tan importante es la voluntad procreacional que debe ser actual, y de allí que se necesite la renovación del consentimiento en los mismos términos (previo, informado y libre) antes de cada práctica o procedimiento médico. En otras palabras, antes que quien o quienes quieran ser padres se sometan a las TRHA, el centro de salud interviniente debe recabar el correspondiente consentimiento, el que como se señaló, debe renovarse antes de iniciar cada tratamiento.⁸

En cuanto a la forma del consentimiento informado, conforme lo prescrito en el art. 561, este deberá ser dado por escrito y protocolizado ante escribano público o certificado ante la autoridad sanitaria correspondiente a la jurisdicción. La misma disposición normativa establece que dicho consentimiento es revocable mientras no se haya producido la concepción en la persona, como ocurriría en los supuestos de técnicas de baja complejidad como la inseminación artificial; o antes de la implantación del embrión, como sería en el caso de las prácticas de alta complejidad como la fecundación extracorpórea.

Si en la TRHA se ha empleado material genético de terceros, el C.C. y C. preserva el anonimato de los dadores como regla, con supuestos excepcionales de flexibilización como los previstos en el art. 564 que establece: *“A petición de las personas nacidas a través de las técnicas de reproducción humana asistida, puede: a. obtenerse del centro de salud interviniente información relativa a datos médicos del donante, cuando es relevante para la salud; b. revelarse la identidad del donante, por razones debidamente fundadas, evaluadas por la autoridad judicial por el procedimiento más breve que prevea la ley local”*.

Nos detengamos a analizar dos aristas de este artículo, una de orden lingüística, y otra de interpretación jurídica:

- a) La palabra donante padece de una carga emotiva particularmente negativa, a la hora de enmarcarla en la problemática de la THA en su marco normativo, toda vez que, si verificamos su significado en el lenguaje coloquial y según la real academia española decimos que se trata de Persona que voluntariamente cede un órgano, sangre, etc., destinados a personas que lo necesitan. No obstante en el lenguaje estrictamente jurídico decimos que se aplica a la persona que voluntariamente hace pasar, al poder de otro, algo propio. Esta acepción jurídica nos lleva a pensar que se trata de algo que se encuentra en el patrimonio de

⁸ Herrera, Marisa, Comentario al artículo 560 en "Código Civil y Comercial de la Nación comentado. T. II Libro Segundo" Marisa Herrera - Gustavo Caramelo - Sebastián Picasso-directores- ed. Infojus, pag. 311

alguien y que es donado para que integre el patrimonio de otra persona. Esto indica que estamos en presencia de un objeto del contrato de donación.

Ante esta significación jurídica creemos que resulta más adecuado hablar de “dador”, ya que como se ha sostenido “no resulta conveniente hablar de donación puesto que no se trata de un acto contractual regulado por la ley, siendo lo aconsejable referirse al dador cuando indicamos a la persona que proporciona a otra el material genético necesario para lograr una fecundación exitosa”⁹. Esta es la designación adecuada en tanto no sólo alude a la gratuidad que preside el sistema argentino en la materia sino también a la especial naturaleza jurídica de las partes del cuerpo separadas que, en el caso que nos ocupa, son “cosas fuera del comercio” de inenajenabilidad relativa en tanto son disponibles. En materia de utilización de órganos y tejido humanos se ha rechazado, por inmoral y antijurídica, cualquier forma de negocio oneroso.¹⁰

Refiriéndonos ahora a los supuestos en que puede revelarse la identidad de los dadores, el artículo en análisis señala que ello es posible, cuando sea pedido por la persona nacida por estas técnicas cuando se invoquen razones de salud; o bien, por decisión judicial cuando se acrediten razones debidamente fundadas para ello.

b) Como se ha señalado el art 564 posee dos supuestos que lucen aparentemente como enunciados taxativos, no obstante el inc b es lo suficientemente amplio y en tal sentido, puede llevar a otros supuestos.

Efectivamente cuando la norma utiliza la expresión “razones debidamente fundadas”, no especifica cuales serían las razones que resulten necesaria y suficiente para levantar el anonimato de la persona dadora. Esta como otras normas del nuevo código, dejan librada a la interpretación del juez la valoración de los elementos que, de modo subjetivo considere como razones relevante para otorgar el permiso para a los fines de dar a conocer la identidad del dador. Por lo que no podríamos afirmar que el art. 564 no resulta del todo taxativo en su prescripción.

Deviene menester considerar que posiblemente, en muchos casos, el juez deberá resolver los pedidos, en aras a un verdadero conflicto entre principios, en su tarea interpretativa, va de suyo que se trata del principio de la identidad del concebido por TRHA, versus el principio de la intimidad del dador de gametos, ambos de jerarquía constitucional por lo que deberá resolver de acuerdo a las características propias del caso, utilizando su discrecionalidad. Asimismo no deberá

⁹ Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata G., G. G. y otro v. A.M.F.F.A. 27/03/2013 ABELEDO PERROT N°: AP/JUR/263/2013, ,

¹⁰ Conf. Bergoglio, M.T.-Bertoldi, M.V. *Trasplantes de Órganos*. Bs.As. Hammurabi, 1983, págs. 63/64 y 230.

perder de vista, que la base de la TRHA, se encuentran al amparo de la voluntad procreacional estipulada por el art. 562

La situación, prevista en el 564, por cierto no se encontraba legislada y hubieron fallos anteriores al dictado de Código Civil y Comercial, en donde se le atribuyó al legislador la facultad de fijar los límites sobre los cuales se hacía posible revelar el anonimato del donante de gametos- CN Cont,Adm.Fed.,sala V,29-04.14, La ley, julio 2014, 235- resolviendo el art. 564 una trascendente laguna legislativa.-

IV. LEY 26.862 DE REPRODUCCIÓN MÉDICAMENTE ASISTIDA

Ley 26.862 ¿sólo un marco técnico?

Tenemos que destacar que la norma jurídica recientemente dictada y su reglamentación no abordan el problema de modo integral; si bien legitima y visibiliza la realización de estas prácticas brinda sólo un marco técnico y de seguridad social en materia de la salud reproductiva sin avanzar sobre otros temas trascendentes. Es decir que la norma contribuye a instalar jurídicamente la fecundación asistida y constituye además, un disparador de muchas cuestiones específicas para instituir derechos y obligaciones de los involucrados en la relación jurídica de que se trata.

La ley fija como objetivo, garantizar el acceso a las técnicas de reproducción médicamente asistida, fijando conceptualmente que se entiende por tales prácticas y dejando abierta la posibilidad de inclusión de nuevas técnicas de fertilización, además de las mencionadas.

No obstante, la apertura de la norma, la CSJ ya se expidió al respecto, en un fallo del 1 de setiembre de 2015 donde ha fijado el límites a las prácticas en la causa "L., E. H. y otros c/Obra Social de Empleados Públicos s/ amparo" (CSJ 3732/2014/RH1) donde deniega el pedido de cobertura de la obra social de la requirente de la prestación de fertilización asistida in vitro (FIV), por técnica ICSI (inyección introcitoplasmática) con DGP (diagnóstico genético preimplantacional); por no encontrarse incluida dentro de la nómina fijada por la ley 26.862, entre otras razones, se expresa “..... Como se aprecia de la normativa aplicable, traída a colación, la técnica ICSI (inyección introcitoplasmática) con DGP (diagnóstico genético preimplantacional), no esta regulada por la ley 26.862 ni por el decreto reglamentario 956/2013, como una prestación de fertilización asistida...”. Por lo tanto, consideramos, en coincidencia con lo resuelto en el presente caso por la CSJN, que toda práctica, técnica, procedimiento, etc., a aplicarse por la ciencia médica, debe estar **previamente autorizada por la autoridad competente.**

Evidentemente el alto cuerpo jurisdiccional entiende que la ampliación de las prácticas de fertilización deberá ser otorgada por autoridad competente y ampliada luego por el legislador.

Esto nos lleva a aseverar que el alto cuerpo se aparta de una interpretación extensiva en materia de TRHA.

En otro orden la norma, hace hincapié en asegurar el derecho al acceso igualitario de todos los beneficiarios a las prácticas, estableciendo como único requisito de la prestación, la mayoría de edad de los usuarios.

La norma deja a salvo la preservación del derecho humano a la salud reproductiva mediante técnicas de reproducción asistida estipulando la prohibición de discriminar por cualquier motivo incluso en virtud de la orientación sexual del peticionante

Por su parte la reglamentación esboza dos principios en la materia: el garantista y la integralidad de la reproducción médica asistida.

En efecto la Ley 26.862 otorga la **garantía** de acceder a la reproducción médicamente asistida, tanto a las personas con cobertura social privada, como a quienes escogen los centros asistenciales de salud pública. Es decir garantiza el derecho de acceso a la salud en general, sin discriminaciones en esta temática. Asimismo, lo hace de modo **integral**, en el sentido que implica atender a la interdisciplinariedad, que supone: la posibilidad de contar con el apoyo de la actual tecnología y experiencia que permita ejercer adecuadamente el derecho a ser informado tanto por el equipo técnico en lo médico como en la salud psíquica, la perspectiva de lo social y la que resultare menester a los fines de llevar adelante la práctica aconsejada.

En este tópico la jurisprudencia fue conteste en atribuir esta posibilidad a los requirentes que “tenían las condiciones dadas por la ley,” vemos dos fallos que así lo ratificaron L. C. C., M. P. c/ OSDE s/ amparo de salud SENTENCIA CAMARA NAC. DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL FEDERAL CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES 17 de Abril de 2015 Id Infojus: NV11152

No debemos soslayar que, el decreto reglamentario distingue las técnicas de alta y de baja complejidad de modo meramente enunciativo y deja abierta las puertas para las nuevas prácticas que surjan (art. 2) y establece una interesante articulación en redes de los organismos especializados en la materia y los programas nacionales involucrados (art. 6).

En cuanto al consentimiento informado, su alcance y tiempo de expresarlo hace jugar la interpretación de la norma (art.7) con la ley de los derechos del paciente y la de protección de datos personales. De ésta manera, se deja a salvo la tutela que dispensan las leyes 26.862, 26.529, 25.326, cerrando cualquier interpretación que pretenda limitarla.

Asimismo se estipula la práctica como obligatoria dentro del Programa Médico Obligatorio (PMO), lo que implica una verdadera garantía al ejercicio del derecho a la reproducción médica asistida (art.8). Se fija un marco general cuando la práctica requiera de donación de gametos o embriones dando sólo la posibilidad de que, provengan de bancos inscriptos en debida forma por ante el Registro Federal de Establecimientos de Salud e instituye taxativamente la prohibición de cualquier finalidad lucrativa. A pesar de estas prescripciones ni la ley ni el decreto reglamentario se involucran en otras cuestiones relacionadas a la reproducción asistida. A modo de ejemplo, lo relativo a los dadores y sus derechos, la conservación de embriones, la posibilidad de fecundación *post mortem*, las implicancias referidas a la identidad biológica del nacido.

IV. PROPUESTAS PARA UNA REGULACION INTEGRAL

A la hora de establecer pautas para una regulación integral de la reproducción humana asistida, estimamos de importancia como punto de partida, un debate ético de lo que debería ser regulado por la norma, lo jurídico como permitido y lo que corresponde por ser correctamente aceptable en los actos de la vida humana. Vemos entonces dos cuestiones: lo ético en cuanto moral, que es individual por pertenecer al mundo de la privacidad de las personas, y lo jurídico que implica una relación bilateral, que alude a la alteridad del derecho, a un sujeto actuando en su exterior, en lo social.

Esto recordando la figura del Estado que dicta normas jurídicas y que ve al problema de reproducción humana asistida, en cuanto cuestión susceptible de originar algún tipo de responsabilidad y como tal, que requiere de regulación.

Así observamos varios actores: el hombre como sujeto privado, el hombre como sujeto interactuando en la sociedad y el Estado regulando ese mundo externo de las personas que pueden con su actuar ser susceptible de algún tipo de responsabilidad y la necesidad de poner límites a ésta práctica.

Es en el marco de los derechos reproductivos que cobra importancia el irrestricto respeto por la privacidad y autonomía personal, así se ha afirmado que “mientras que el derecho a la privacidad o intimidad aparece como un reclamo de no-exposición al público o a la sociedad; el principio de autonomía, aparece como un reclamo al respecto más absoluto por las conductas "autorreferentes"; es decir a la no-intervención estatal en el plan de vida que cada ciudadano elige; reconociendo como único límite el de no dañar a terceros”¹¹

¹¹ Basterra, Marcela I. Las técnicas de fertilización asistida y la cuestión constitucional, LA LEY 15/08/2013, 15/08/2013, 4

Del análisis efectuado de la ley de TRHA y su decreto reglamentario se evidencia que no se involucran en otras cuestiones relacionadas a la reproducción humana asistida, tales como: la naturaleza del embrión in vitro, las condiciones de la crioconservación de los embriones no implantados, la prohibición de "construir" embriones humanos para fines industriales, comerciales, o de mera experimentación, lo relativo a los dadores y sus derechos, si bien en este último aspecto se pronuncia el C.C. y C., según lo hemos señalado.

Conforme lo establece expresamente la norma transitoria segunda del nuevo código, una ley especial deberá regular la protección del embrión no implantado, por lo cual la naturaleza, límites y grado de protección que se otorga al embrión in vitro requiere de una normativa especial.

Esta temática instala interrogantes tales como: ¿Cuántos embriones implantar?; ¿procede la crioconservación de los embriones no implantados?; ¿procede la dación de embriones no implantados para investigación?; ¿debe permitirse la gestación por sustitución?.

Estimamos que las respuestas a estas inquietudes, nos enfrentan a un dilema a resolver pero que implica abordar con seriedad un debate ético, de la moral privada de las personas y no jurídica porque todo límite que podamos intentar, implica intervenir en el derecho individual de las personas que no pueden acceder a la procreación natural.

Es preciso para esto deslindar la legitimidad de la norma como aceptación social, del hecho jurígeno, a la hora de la regulación de reproducción asistida.

ALGUNAS PAUTAS A CONSIDERAR:

a) Disponibilidad, uso y transferencia de embriones.

Se entiende por embrión no implantado, el constituido por el grupo de células resultantes de la división progresiva del ovocito desde que es fecundado hasta el día catorce (14).

Consideramos que en el caso de la fecundación in vitro y técnicas afines, debe autorizarse la transferencia en la mujer, de un máximo de embriones extracorpóreos que vía reglamentaria se determine a partir de lo clínicamente aconsejado.

b) Empleo de material genético de terceros.

En estos supuestos la selección del dador corresponderá exclusivamente al equipo médico tratante. A tales efectos, a más del Registro Único en el que deben estar inscriptos los centros de salud habilitados para realizar los tratamientos (ley 26.862), proponemos la creación de un Registro nacional de dadores de material genético en el que deberán inscribirse los dadores de gametos y embriones "in Vitro" con fines de reproducción humana, con las garantías precisas de confidencialidad de los datos de aquéllos. Además, se llevará el registro de los hijos nacidos de

cada uno de los dadores registrados, la identidad de las parejas o mujeres receptoras y la residencia tanto de los dadores en el momento de la dación y de su utilización. Ello por las mismas razones que autorizan levantar el velo de privacidad e indagar la filiación biológica en la adopción a los fines de establecer la existencia de impedimentos matrimoniales (art. 403 C.C.y C.), por lo tanto proponemos que a más del Registro Único en el que deben estar inscriptos los centros de salud habilitados para realizar los tratamientos (ley 26.862), exista un Registro nacional de dadores de material genético en el que deberán inscribirse los dadores de gametos y embriones extracorpóreos con fines de reproducción humana, con las garantías precisas de confidencialidad de los datos de aquéllos.

c) Criopreservación de embriones

El Decreto 956/2013 en el art. 2 dentro de las técnicas llamadas de alta complejidad incluye la “criopreservación de embriones”. Por lo tanto, los embriones que no fueran transferidos a la mujer, no podrán ser destruidos y se procederá a su criopreservacion en los bancos habilitados a tal efecto. Consideramos que el número de óvulos fecundados a criopreservar debe limitarse a fin de evitar una superpoblación de embriones congelados.

e) Destino de los embriones no implantados

Los posibles destinos de los embriones no implantados son: a) Su utilización por los que han manifestado su voluntad procreacional; b) La dación para investigación con fines exclusivamente terapéuticos; c) La dación con fines reproductivos.

Reiteramos que debe reconocerse a los progenitores la protección de la autonomía de procreación, y en base a ello, otorgarles poder decisorio en relación a estas cuestiones.

Ello supone, en lo científico y en lo jurídico, la existencia de un adecuado consentimiento informado de las consecuencias de someterse a estas técnicas; ello pues la procreación asistida, fruto de la libre decisión de los involucrados, requiere reforzar las exigencias propias de la paternidad responsable por sus imbricaciones.

En el caso que se disponga la dación de embriones para la investigación, ello será posible sólo con fines estrictamente terapéuticos, por lo tanto, no deben admitirse manipulaciones sobre óvulos fecundados ni investigaciones científicas puras que no tengan fines terapéuticos¹². No debe tampoco admitirse la "construcción" de embriones humanos para fines distintos de la procreación., quedando prohibida la fecundación in vitro cuando esté destinada a alterar la constitución genética de la descendencia o se lleve a cabo con fines industriales o comerciales.

¹² Kemelmajer de Carlucci, Aida, “Reflexiones sobre algunos efectos médicos de las investigaciones genéticas”, J.A.-1994-IV-735

CONCLUSIONES

1. La existencia de la persona humana comienza con la concepción en el seno materno o desde la anidación del embrión en el útero en el caso de la fertilización extracorpórea.
2. Sostener que el embrión fecundado en forma extracorpórea adquiere el “*status jurídico*” de persona a partir de su anidación en el útero materno, no impide dispensarle protección jurídica.
3. La ley 26.862 de Reproducción Médicamente Asistida, y su correspondiente decreto reglamentario, legitima las técnicas que contempla, diseña un marco mínimo para su aplicación y asegura su cobertura por la seguridad social de la salud, más no comprende aspectos cuya regulación se torna necesaria.
4. Algunas propuestas a considerar para una regulación integral de la reproducción humana asistida: a) en el caso de la fecundación in vitro y técnicas afines, debe autorizarse la transferencia en la mujer, de un máximo de embriones in vitro que vía reglamentaria se determine a partir de lo clínicamente aconsejado; b) a más del Registro Único en el que deben estar inscriptos los centros de salud habilitados para realizar los tratamientos (ley 26.862), proponemos la creación de un Registro nacional de dadores de material genético en el que deberán inscribirse los dadores de gametos y embriones extracorpóreos con fines de reproducción humana, con las garantías precisas de confidencialidad de los datos de aquéllos; d) los embriones que no fueran transferidos a la mujer, no podrán ser destruidos y se procederá a su criopreservación en los bancos habilitados a tal efecto. Consideramos que el número de óvulos fecundados a criopreservar debe limitarse a fin de evitar una superpoblación de embriones congelados; e) Los posibles destinos de los embriones no implantados son: 1) Su utilización por los que han manifestado su voluntad procreacional; 2) La dación para investigación con fines exclusivamente terapéuticos; 3) La dación con fines reproductivos; g) No debe admitirse la "construcción" de embriones humanos para fines distintos de la procreación, quedando prohibida la fecundación in vitro cuando esté destinada a alterar la constitución genética de la descendencia o se lleve a cabo con fines industriales o comerciales.

