

**ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY 0581-D-14
Y 4058-D-14 DE INVESTIGACIÓN
EN EMBRIONES HUMANOS, A LA LUZ DE
LA LEY N° 26.862, DE LA CONSTITUCIÓN
NACIONAL Y DE LOS PRINCIPIOS
INTERNACIONALES QUE RIGEN LA MATERIA**

Por la Dra. Silvia Marrama

ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY 0581-D-14 Y 4058-D-14 DE INVESTIGACIÓN EN EMBRIONES HUMANOS, A LA LUZ DE LA LEY N° 26.862, DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL Y DE LOS PRINCIPIOS INTERNACIONALES QUE RIGEN LA MATERIA

Por la doctora SILVIA MARRAMA

1. Introducción

El 01/11/ 2005, mediante Resolución 60/7¹ de su Asamblea

¹ Resolución N°60/7. Recordación del Holocausto

“La Asamblea General, reafirmando la Declaración Universal de Derechos Humanos (1), en que proclama que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ella, sin hacer distinción alguna por motivos de raza, religión o de ninguna otra índole.

Recordando el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el que se afirma que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. Recordando también el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (2), en los que se proclama que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Teniendo presente que el principio en que se funda la Carta de las Naciones Unidas “de preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra” atestigua el vínculo indisoluble que existe entre la Organización y la tragedia sin parangón de la Segunda Guerra Mundial. Recordando la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio

General del año 2005, aprobada en la 42ª sesión plenaria, las Naciones Unidas estableció el 27 de enero como el “Día Internacional de Conmemoración anual en memoria de las víctimas del Holocausto”. La fecha elegida corresponde al día en que el Ejército Rojo ingresó y liberó, el campo de exterminio de Auschwitz-Birkenau en Polonia, en el que se llevaron a cabo la mayoría de los experimentos en seres humanos².

(3), que se aprobó para evitar que volvieran a repetirse genocidios como los cometidos por el régimen nazi. Recordando también el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el que se afirma que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad. Tomando nota de que en su sexagésimo período de sesiones se celebra el año en que se cumple el sexagésimo aniversario de la derrota del régimen nazi. Recordando su vigésimo octavo período extraordinario de sesiones, un acontecimiento sin igual, que se celebró en conmemoración del sexagésimo aniversario de la liberación de los campos de concentración nazis, Rindiendo homenaje al valor y a la entrega demostrados por los soldados que liberaron los campos de concentración. Reafirmando que el Holocausto, que tuvo como resultado que un tercio del pueblo judío e innumerables miembros de otras minorías murieran asesinados, será siempre una advertencia para todo el mundo de los peligros del odio, el fanatismo, el racismo y los prejuicios,

1. Decide que las Naciones Unidas designen el 27 de enero Día Internacional de Conmemoración anual en memoria de las víctimas del Holocausto; 2. Insta a los Estados Miembros a que elaboren programas educativos que inculquen a las generaciones futuras las enseñanzas del Holocausto con el fin de ayudar a prevenir actos de genocidio en el futuro y, en ese contexto, encomia al Grupo de Trabajo para la cooperación internacional en la enseñanza, recordación e investigación del Holocausto; 3. Rechaza toda negación, ya sea parcial o total, del Holocausto como hecho histórico; 4. Encomia a los Estados que han participado activamente en la preservación de los lugares que sirvieron de campos de exterminio, campos de concentración, campos de trabajo forzoso y cárceles nazis durante el Holocausto; 5. Condena sin reservas todas las manifestaciones de intolerancia religiosa, incitación, acoso o violencia contra personas o comunidades basadas en el origen étnico o las creencias religiosas, dondequiera que tengan lugar; 6. Pide al Secretario General que establezca un programa de divulgación titulado “El Holocausto y las Naciones Unidas” y que adopte medidas para movilizar a la sociedad civil en pro de la recordación del Holocausto y la educación al respecto, con el fin de ayudar a prevenir actos de genocidio en el futuro; que le informe sobre el establecimiento del programa en un plazo de seis meses a contar desde la fecha de aprobación de la presente resolución; y que le informe, en su sexagésimo tercer período de sesiones, sobre la ejecución del programa”. Cfr. **El mundo recuerda a las víctimas del Holocausto Día Internacional de Conmemoración del Holocausto**, en <http://www.prensajudia.com/shop/detalenot.asp?notid=22932>. Último acceso: 02/12/2014.

² “Varios de los setenta o más proyectos de investigación médica llevados a cabo por los nazis entre otoño de 1939 y primavera de 1945 tuvieron lugar en Auschwitz. Estos proyectos incluían experimentos realizados con seres humanos contra su voluntad, y se empleó al menos a siete mil personas... Había tres grandes clases de experimentos... había una tercera clase de experimentos raciales, incluyendo la investigación sobre enanos y gemelos, la investigación serológica y el estudio del esqueleto. Es esta clase de horrores la que nos devuelve a Auschwitz (Encyclopedia, Vol. 3, 957-958). Durante su interrogatorio a Adolf Eichmann, el capitán de la

Desde entonces, recordando aquellos “actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad”³, el derecho internacional de los derechos humanos ha reconocido y protegido especialmente el derecho a la vida y a la no discriminación de toda persona.

policía israelí Avner Less habló de la complicidad de Eichmann en proyectos de ‘investigación’ médica que habían sido aprobados por el Reichsführer de las SS, Heinrich Himmler, y le leyó cuatro documentos. Lo que viene a continuación es el texto del interrogatorio de Less en ese punto... LESS: tengo algunas copias de documentos que fueron presentados en el primer juicio por crímenes de guerra de Nuremberg, el juicio a los médicos... El segundo documento es un informe realizado por este Profesor Hirt. “Respuesta a: Suministro de cráneos de comisarios judeobolcheviques para su estudio científico en la Universidad de Estrasburgo”. Cito: “Se dispone de amplias colecciones de cráneos de casi todas las razas. Sólomente en el caso de los judíos no hay suficientes cráneos disponibles para la ciencia como para que el trabajo con ellos permita llegar a conclusiones seguras. La guerra en el Este nos ofrece ahora la oportunidad de resolver esta deficiencia. Con los comisarios judeobolcheviques, que pertenecen a un repulsivo y característico tipo de subhumano, tenemos la posibilidad de elaborar un documento científico fiable al hacernos con sus cráneos. El método más suave y expeditivo de obtener y asegurar esta provisión de cráneos sería ordenar a la Wehrmacht que entregue inmediatamente a la policía militar a todos los comisarios judeobolcheviques que capture. La persona encargada de vigilar este material (un joven médico o estudiante de Medicina que pertenezca a la Wehrmacht, o mejor aún a la policía militar) ha de preparar una serie previamente especificada de fotografías y mediciones antropológicas. Tras la muerte inducida del judío, cuya cabeza ha de quedar intacta y sin heridas, separará la cabeza del tronco y la enviará, sumergida en algún líquido de conservación en botes bien sellados hechos especialmente para este fin, a la dirección indicada”. Y ahora el siguiente documento. Una carta con fecha del 21 de junio de 1943. De Ahnenerbe. Alto Secreto. “Al Cuartel General de la Seguridad del Reich IVB4, A la Atención de: Obersturmführer de las SS Eichmann. Respuesta a: Recopilación de esqueletos. En referencia a su carta del 25 de septiembre de 1942, y a las consultas hechas desde entonces sobre el asunto mencionado, queremos informarle de que el Dr. Bruno Beger, nuestro miembro del personal a cargo de la misión especial mencionada, abandonó su trabajo en el campo de concentración de Auschwitz el 15 de junio de 1943 debido al peligro de epidemia. En total, se procesó a 115 personas: 79 hombres judíos, 2 polacos, 4 centroasiáticos y 30 mujeres judías. Estos prisioneros han sido enviados, separados hombres y mujeres, a los barracones de enfermos del campo de concentración y puestos en cuarentena. Para el siguiente paso del proceso de estas personas seleccionadas, sería de desear su inmediato traslado al campo de concentración de Natzweiler, y esto debería hacerse lo antes posible en vista del peligro de infección en Auschwitz. Se incluye una lista de las personas seleccionadas. Se le solicita que envíe las instrucciones pertinentes. Y a continuación, el último documento. “Mando del Personal del Reichsführer de las SS, Cuartel General de Campaña, 6 de noviembre de 1942. Secreto. Al Cuartel General de la Seguridad del Reich IVB4. A la Atención de: Obersturmführer de las SS Eichmann. El Reichsführer de las SS ha ordenado que el Dr. Hirt, director del Departamento de Anatomía de Estrasburgo, reciba todo lo que necesite para sus investigaciones. En nombre del Reichsführer de las SS, le pido por tanto que ayude a la elaboración de la proyectada colección de esqueletos. Obersturmbannführer de las SS Brandt.” (von Lang, 169-171)”. Cfr. **Experimentos médicos**, en The Nizkor Project, <http://www.nizkor.org/faqs/auschwitz/auschwitz-faq-14-sp.html>. Último acceso: 02/12/2014.

³ Cfr. Prólogo de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

2. Proyecto de Ley 0581-D-14 y 4058-D-14

En las Sesiones ordinarias de la Cámara de Diputados de la Nación Argentina –publicadas el 27 de octubre de 2014 (cfr. Orden del día N°1003/2014)–, se debatieron los Dictámenes de Mayoría y Minoría del Proyecto de Ley 0581-D-14 y 4058-D-14, que fuera finalmente sancionado el 12 de noviembre de 2014, para pasar luego en revisión a la Cámara de Senadores de la Nación.

El Informe de las Comisiones de Acción Social y Salud Pública, de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, de Legislación General y de Presupuesto y Hacienda, refiere que el proyecto sancionado se basa en los Proyectos de ley N° 0581-D-14⁴, y en el N° 4058-D-14⁵. Asimismo, menciona que los Diputados tuvieron a la vista los Proyectos de Ley de la Diputada Majdalani (Expediente N° 1107-D-13), de los Diputados Puiggrós y Avoscan (Expediente N° 146-D-14), de la Diputada Donda Pérez (Expediente N° 365-D-13) y el de los Diputados Obiglio, Carranza, Tonelli, Brown, Ferrari, Schmidt Liermann, Aguilar, Triaca y Pinedo (Expediente N° 6803-D-13).

El Proyecto de Ley 0581-D-14 y 4058-D-14 sancionado “tiene por objeto regular los alcances, derecho y relaciones jurídicas derivadas del empleo de las técnicas de reproducción humana asistida y la protección del embrión no implantado” (cfr. art. 1), finalidad que es contradicha por los 35 artículos restantes que lo conforman. Demostraremos entonces que el Proyecto sancionado es incoherente en sí mismo. Nos centraremos, para ello, en el análisis del Proyecto sancionado en cuanto autoriza la investigación

⁴ Presentado por los Diputados Bianchi, Puiggrós, Conti, Oporto, Zamarreño, Parrilli, Solanas, Arregui, Ciampini, Mendoza y Domínguez.

⁵ Presentado por los Diputados Brawer, Ferreyra, Guccione, Segarra, Junio, Scotto, Carrizo, Gagliardi, Linares, Gaillard y Burgos.

y descarte de embriones humanos (cfr. arts. 12⁶ y 14⁷) producidos mediante las “técnicas de fecundación artificial”⁸, atento que “la protección del embrión no implantado” (finalidad enunciada en el art. 1), resulta vulnerada por la permisión normativa proyectada de investigación en embriones humanos “sobrantes”, incluso dañando su salud y poniendo en riesgo su vida, y licencia para el descarte de embriones humanos.

Por otra parte, mostraremos que, pese a lo que su texto afirma, el Proyecto de Ley 0581-D-14 y 4058-D-14 contradice lo dispuesto por el Código Civil y Comercial Unificado –Ley N° 26.994– respecto de la investigación en seres humanos.

⁶ Art. 12. - En caso de crioconservación de gametos o embriones obtenidos de quienes se constituyan como beneficiarios de técnicas de reproducción humana asistida, transcurridos diez (10) años desde la obtención del material genético, cesará la crioconservación o serán destinados a la investigación conforme a los parámetros que fije la reglamentación.

Exceptúese de lo previsto en el párrafo anterior a aquellas personas o parejas beneficiarias de técnicas de reproducción humana asistida que manifiestaren de modo expreso, y previo al vencimiento del plazo, la decisión de crioconservar su material genético para someterse a un procedimiento en el futuro. El plazo es prorrogable por cinco (5) años.

Las parejas que crioconservaren embriones conformados con material genético de ambos, deberán acordar y dejar asentado, en forma previa y expresa, el destino que a estos se les darán en caso de divorcio, separación de hecho, nulidad del matrimonio, o muerte de uno de ellos, cuando ello se produjere antes del cumplimiento de los plazos establecidos en los párrafos precedentes, debiendo optar entre la posibilidad de que sean utilizados por otra persona o pareja, donados para la investigación o cesar la crioconservación al momento de ocurrir alguno de estos supuestos. La misma decisión deberá adoptar cada titular de gametos, en forma individual y así dejarlo expresado en el acuerdo celebrado con el centro sanitario elegido para la crioconservación.

⁷ Art. 14. - A partir de la sanción de la presente ley, se prohíbe:

- a) La comercialización de embriones;
- b) La comercialización de gametos crioconservados;
- c) Toda práctica destinada a producir una alteración genética del embrión que se transmita a su descendencia;
- d) La utilización de embriones viables para experimentación o investigación que no respeten los parámetros fijados por la autoridad de aplicación.

A los fines de la presente ley se entiende por embriones viables aquellos que pueden ser transferidos al útero de la mujer, en virtud de estudios previos que así lo determinan. Son embriones no viables o inviábiles aquellos que se han detenido en su desarrollo o que presentan alteraciones cromosómicas incompatibles con su posterior desarrollo, que impiden su transferencia al útero de la mujer.

⁸ Expresión utilizada por la Conclusión N° 4 de la Comisión N° 6 de las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, (San Miguel de Tucumán, Argentina, 29/09 al 01/10/2011).

3. Análisis del Proyecto de Ley 0581-D-14 y 4058-D-14

3. 1. Presupuestos técnicos del Proyecto de Ley 0581-D-14 y 4058-D-14

Habitualmente, los Centros que realizan las técnicas de fecundación extracorpórea producen más embriones que los que transferirán al útero materno, para poder seleccionarlos eugénicamente mediante el Diagnóstico Genético Preimplantacional (DGP)⁹, técnica que lesiona gravemente el derecho a la integridad del embrión¹⁰, protegida por diversos tratados de derechos humanos enumerados en el art. 75 inc. 22 de la Constitución de la Nación Argentina (entre ellos, la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, el art. 7° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece que “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos” y diversos artículos de la Convención sobre los Derechos del Niño. En el mismo sentido, la ley nacional N° 25.467 de Ciencia, Tecnología e Innovación –publicada en B.O. el 26/09/2001– prescribe en su art. 3 el respeto por la dignidad humana, la participación libre y voluntaria de las personas en ensayos de investigación, y la no discriminación de personas en razón de su condición física historial y datos genéticos).

Los embriones no seleccionados mediante el DGP y considerados “sobrantes”, son destinados a investigación, descartados o bien congelados *sine die*, lo cual conlleva finalmente su muerte¹¹.

⁹ Quintana, Eduardo M., *El diagnóstico prenatal. Consideraciones jurídicas*, en ED 200-635. Lafferriere, Jorge N., *Implicaciones jurídicas del diagnóstico prenatal. El concebido como hijo y paciente*, (Buenos Aires, 2011). Edit. Educa.

¹⁰ Cfr. Chiesa, Pedro José María, Aquino, Jorge Benjamín; “En cada proceso de fecundación in vitro mueren 23, 46, 69 o más embriones humanos. Sobre el status jurídico de las células totipotenciales extraídas a los embriones de la fecundación in vitro para un diagnóstico genético antes de transferirlos al útero”; en *EDCrim*, [252] - (23/05/2013, nro 13.244).

¹¹ Marrama, Silvia, *Fecundación in vitro y derecho: nuevos desafíos jurídicos*, Editorial Dictum, colección Doctrina (Paraná, 2012). Capítulo III.

La crioconservación implica el congelamiento de los embriones a 196 grados bajo cero en nitrógeno líquido, previamente preparados con “crioprotectores” –algunos de ellos tóxicos como el glicerol¹²–, para luego ser descongelados y transferidos al útero de una mujer. El congelamiento es necesario porque la hiperestimulación ovárica previa a la fecundación produce en la mujer una fase lútea deficiente, que debe ser remediada médicamente antes de la transferencia de los embriones, para que éstos logren implantarse¹³. La **Red Latinoamericana de Reproducción Asistida**¹⁴ reconoce expresamente que el congelamiento de embriones “se ha convertido en una tecnología estándar en reproducción humana”. Cabe recordar que sólo sobreviven al descongelamiento el 50% de los embriones que se congelan¹⁵. Al respecto, la Academia Nacional de Medicina de la Republica Argentina¹⁶ ha dictaminado que “La crio-conservación de embriones impone a los mismos un destino incierto, porque produce la muerte de hijos en etapa embrionaria en un porcentaje variable de acuerdo a los distintos Centros de Fertilización Asistida y porque no garantiza la transferencia de todos ellos al útero materno, lo cual significa selección y descarte.

¹² Los riesgos de presentación del embrión para vitrificarlo o crioconservarlo pueden apreciarse en Lazcano, Jessica; Maldonado, Israel; López, Pablo; Dabbah, Jacobo; Moreno, Daniel; Bermúdez, Alexandra; Gaytán Melicof, José Eligio, “Estudio clínico comparativo. Resultado de la vitrificación y desvitrificación de embriones humanos con dos tipos de sistemas abiertos: Cryotop vs Cryolock”, en *Revista Mexicana de Medicina de la Reproducción* 2010;2(3):79-8, <http://www.medigraphic.com/pdfs/reproduccion/mr-2010/mr103c.pdf>

¹³ Cfr. Marrama, Silvia, *Fecundación in vitro y derecho: nuevos desafíos jurídicos*, (Paraná, 2012). Colección “Doctrina” de Editorial Dictum; cap. III.

¹⁴ Red Latinoamericana de Reproducción Asistida, *Manual de procedimientos. Laboratorio de Reproducción Asistida*. (Santiago de Chile, 1998), en <http://www.redlara.com/>

¹⁵ Cfr. Diario *La Nación*, Buenos Aires, 15 de junio de 1993. El transcurso del tiempo no ha incrementado los porcentajes de supervivencia de los embriones. En efecto, “Al descongelar *concepti*, la tasa de sobrevida fluctúa entre un **40% y 80%**”, según informan Liebermann, J.; Nawroth, F.; Isachenko, V.; Isachenko, E.; Rahimi, G.; Tucker, M. J., *The potential importance of vitrification in reproductive medicine* (La importancia potencial de la vitrificación en medicina reproductiva). “Minireview. Biol Reprod” (in press). Cit. por Red Latinoamericana de Reproducción Asistida, *Manual de procedimientos. Laboratorio de Reproducción Asistida*. (Santiago de Chile, 1998), en <http://www.redlara.com/>

¹⁶ Dictamen de la Academia Nacional de Medicina, publicado en *La Nación*, 23/09/1995. <http://www.acamedbai.org.ar/declaraciones/22.php>

Esto implica desinteresarse de la suerte de estos embriones, a los que no se les reconoce ningún valor intrínseco”.

3.2. Análisis crítico del Proyecto de Ley 0581-D-14 y 4058-D-14

Atento el problema que genera¹⁷ la gran cantidad de embriones “sobrantes” que se encuentran congelados, el Proyecto de Ley 0581-D-14 y 4058-D-14 bajo análisis prevé como solución^{18, 19} su utilización para investigación, so pretexto del extenso período de tiempo en que usualmente permanecen congelados. Afirmamos que el transcurso del tiempo es sólo un pretexto ya que tanto la

¹⁷ Cfr. Lafferrière, Jorge Nicolás, “Los embriones congelados, en un callejón sin salida”, en *ED*, [257] - (15/05/2014, nro 13.483). Pastore, Analía G., “Disolución matrimonial y un conflicto de estos tiempos: ¿qué hacemos con los embriones criopreservados?, A propósito de una decisión judicial inédita que enaltece la justicia”. (Nota a fallo “Perasso, Ana c/ Skou, Alan Christian s/ medidas precautorias”, CNCiv., Sala J,13/09/2011), en *El Derecho*, 26/10/2011.

¹⁸ Hace más de diez años Arias De Ronchietto indicaba en forma visionaria y como solución a la criopreservación *sine die* de embriones abandonados, su “filiación por dación prenatal”, “ante la emergencia impuesta por abusivos hechos consumados; de ningún modo para legitimar la práctica de la criopreservación”, y a la par proponía “la suspensión de la práctica de la criopreservación en Argentina”. Arias De Ronchietto, Catalina E., *Reglamentación legal nacional de la filiación por dación o abandono del concebido criopreservado y reglamentación legal de las técnicas de procreación humana asistida en la República Argentina*, Ponencia presentada ante la Comisión N° 1 de las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Rosario, 2003), cuyo tema era “Comienzo de la existencia de la persona humana”. La “emergencia impuesta por abusivos hechos consumados” quedó evidenciada en el fallo de la Cámara Nacional Civil, Sala I, *in re* Rabinovich, Ricardo D. s/amparo, 03/12/99, en “El Derecho” 185-412.

¹⁹ Para intentar paliar el problema de los embriones “sobrantes”, dos Proyectos de ley de regulación de las técnicas para las Provincias argentinas de Entre Ríos y de Córdoba, establecen un límite en el número de embriones a producir.

Cfr. Melchiori, Eduardo, **Proyecto de Ley N° 10854 - 8280**, art. 5 inc. “d) Queda totalmente prohibido el descarte o anulación de embriones, prohibiéndose también su criogenización”; 6 inc. d) “Queda expresamente prohibido la criopreservación de embriones, para ser transferidos, comercializados, o utilizados con fines experimentales”. Es decir que los embriones producidos deben transferirse inmediatamente al útero materno.

Cfr. García Elorrio, Aurelio, **Proyecto de regulación del modo de aplicación de la Ley 26.862**, art. 8: “*Disposiciones especiales para las técnicas de alta complejidad*. En cada intento, deberán implantarse la totalidad de los óvulos fecundados, los cuales –en ningún caso–, podrán ser más de tres (3). Los embriones sólo podrán ser implantados; no se los podrá manipular ni destruir; y sólo podrán permanecer congelados el tiempo que sea necesario para implantarlos en el momento adecuado. Se prohíbe la donación de gametos”.

literatura científica como los medios de comunicación social dan cuenta de nacimientos de personas que estuvieron criopreservadas por más de diez años²⁰ –límite de tiempo que el Proyecto establece como requisito para habilitar su descarte o su utilización para investigación–, clara prueba de que estas personas se encontraban vivas durante su congelamiento.

Por otra parte y para salvar la objeción de presunción de onerosidad que rodea la investigación científica realizada en embriones humanos, la legislación proyectada que analizamos prevé la “donación” de los embriones “sobrantes” (que ya se encuentra prevista en los arts. 1º, 2º y 8º de la Ley 26.862), como medio de acceso del investigador al embrión no seleccionado para ser transferido a un útero. El empleo del término “donación” refiere, en el derecho argentino, a un contrato cuyo objeto es una “cosa”, y por ende evidencia la cosificación²¹ del embrión que subyace a las técnicas.

El Proyecto de los Diputados Obiglio y otros (Expediente N° 6803-D-13) –mencionado en el Dictamen de Mayoría del Pro-

²⁰ El Dr. Pasqualini refiere que en su Centro Halitus, “En 2012 logramos un embarazo gemelar producto de óvulos congelados durante 12 años, es la mayor cantidad de tiempo que un óvulo estuvo congelado a nivel mundial”. Cfr. *34 años después del primer bebé de probeta*, publicado el 26/07/2014 en <http://www.sentirypensar.com.ar/nota504.html>. Último acceso 01/12/2014. Otra noticia da cuentas de que “Magalí Feigin nació hace una semana en Capital, pero su fecundación –el momento de la entrada del espermatozoide de su papá con el óvulo de su mamá– ocurrió más de 10 años atrás. Para más rareza, la beba tiene un hermano –que es como su mellizo– que ayer cumplió 10 años”, cfr. *Nacimiento a partir de un embrión congelado durante una década*, publicado el 20/03/2007 en <http://www.intramed.net/contenido.asp?contenidoID=45645>. Último acceso 01/12/2014.

²¹ Cfr. Arias de Ronchietto, Catalina E.; Basset, Úrsula C.; Lafferriere, Jorge N., “Importante fallo judicial defensor de la dignidad personal de los embriones congelados. Apuntes sobre la nulidad de los actos jurídicos vinculados con la fecundación artificial a la luz del art. 953 del cód. civil y del principio constitucional de razonabilidad”, en *ED* 245-72. De Martini, Siro, “Preguntas y respuestas en torno a la fecundación artificial”, en *ED Política Criminal* 245 N° 12.891. De Martini, Siro, “La desprotección de la vida humana en el fallo “Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la fecundación in vitro y la vida humana”, en *ED Política Criminal* 252-949. Marrama, Silvia, “Análisis de la ley 26.862 por una especialista”, en *ED*, [255] - (18/11/2013, nro 13.366) [Publicado en 2013], (Ref. 72985).

yecto de Ley 0581-D-14 y 4058-D-14- prohíbe “la eliminación deliberada de embriones humanos. Para su preservación, deberán tomarse los máximos recaudos técnicos y científicos posibles” (cfr. art. 1); prohíbe su comercialización o su utilización con fines industriales (cfr. art. 2), y “todo tipo de experimentación destructiva de embriones humanos” (cfr. art. 3). Finalmente, el art. 4 establece las sanciones correspondientes a quienes incumplan las prohibiciones enumeradas.

Por su parte, el Proyecto de Ley 0581-D-14²² de los Diputados Bianchi y otros –que es uno de los dos Proyectos en los cuales se basa el Proyecto bajo análisis–, expresamente prohíbe en su art. 17 inc. c) “La utilización de embriones para la experimentación”, y sólo contempla el descarte del material genético –es decir, de óvulos y espermatozoides (cfr. arts. 14 y 15)–, pero no el de embriones.

Por ello, diversos juristas especializados en derechos humanos²³ han lamentado esta modificación introducida por la Cámara de Diputados al Proyecto de Ley original N° 0581-D-14, modificación que, al autorizar la investigación y descarte de embriones, vulnera el derecho fundamental a la vida de las personas por nacer concebidas mediante estas técnicas; y establece una discriminación arbitraria²⁴ fundada en la salud de los embriones –cfr. distinción entre embriones “viables” e “inviables” establecida por el art. 14, desprotegiendo a estos últimos–, en clara violación del derecho

²² Para un análisis del Proyecto, cfr. Franck, María Inés, “La Argentina, próxima a la sanción de una ley de fecundación artificial que permite la destrucción de embriones humanos”, en *ED* 260 N° 13.625. Marrama, Silvia, “Los derechos personalísimos en el Proyecto de Ley 0581-D-2014”, en *ED* 02/10/2014, N° 13.580.

²³ Entre ellos, se destaca el artículo de Lafferriere, Jorge N., “Análisis de la media sanción sobre técnicas reproductivas”, en *La Ley* 04/02/2015 Tomo 2015-A, Año LXXIX N° 24.

²⁴ Respecto de la discriminación en cuestiones de salud, cfr. Lafferriere, Jorge N., “¿Por qué se dice que en la fecundación asistida hay una discriminación genética?”, en *ED Política Criminal* N° 245-1241. Lafferriere, Jorge N., “Discriminación genética en los proyectos de fecundación artificial en la Argentina”, en *ED* 244-945. Tale, Camilo, “La discriminación de los discapacitados en el derecho a la vida: la sinrazón de sus argumentos”, en *ED Política Criminal*, 21/09/2006 N° 11.598.

a la igualdad²⁵ y a la no discriminación arbitraria, establecidos por el art. 16 CN y los tratados internacionales de derechos humanos incorporados a nuestra Carta Magna (cfr. art. 75 inc. 22).

En el acápite introductorio afirmamos que el Proyecto bajo análisis contradice la finalidad que enuncia en su art. 1 (“tiene por objeto regular los alcances, derecho y relaciones jurídicas derivadas del empleo de las técnicas de reproducción humana asistida y la protección del embrión no implantado”), tal como lo advierte la Disidencia Parcial de los Diputados Biella, Calvet, Duclos, Fiad y Burgos al decir que “la protección del embrión no implantado establecida en el artículo 1° no sea más que otro título por el que se quiere implementar una política sanitaria que implique lo contrario a lo que se pretende legislar, es decir, se está consagrando en realidad la desprotección del embrión no implantado”.

La referida contradicción es explicada por la Diputada Bod-yajian en su Disidencia Parcial: “surge a las claras la contradicción existente entre el principio promovido en el artículo 1° en cuanto a la protección del embrión humano y los artículos que cosifican el embrión al darle la posibilidad de ser descartado al cumplirse el plazo que dispone el dictamen que en este acto disiento. Asimismo puede hacerse notable esta misma cosificación del embrión al permitirse su experimentación científica y catalogización de los mismos en cuanto a su viabilidad o no. Del mismo modo también disiento con lo expuesto en el artículo 14 del punto b) que habla sobre la conservación de los gametos crioconservados pero olvida la prohibición de comercialización instantánea con gametos no conservados”.

²⁵ Acerca del derecho a la igualdad y a la no discriminación, cfr. Cianciardo, Juan, “El derecho a la igualdad y el impacto desigual. A propósito de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos”, en *ED* 234-865. Cianciardo, Juan; Romero, Maximiliano J., “El principio de igualdad y los efectos horizontales de los derechos constitucionales. Entre el conflictivismo y la armonización”, en *ED* 241-935.

La Disidencia Parcial del Diputado Triaca se funda en que “aunque el predictamen afirma ‘la protección del embrión no implantado’, en su articulado desprotege completamente a los embriones, permite su descarte (artículos 11, 12, 14), los discrimina entre viables y no viables, permite su selección genética por diagnóstico preimplantatorio, permite que sean destruidos y usados en investigación (artículos 12, 13 y 14) y respecto a estos últimos no se brinda ningún criterio de protección. Trata a los embriones como cosas, sujetas a ‘donación’, que pueden ser ‘descartadas’, entre otros muchos comentarios. El proyecto es funcional a la generación deliberada de embriones con fines de investigación. En efecto, se permite destinar a investigación los embriones al término de su conservación en un plazo de 10 años (artículo 12), pero ese plazo no puede ser ‘abreviado’ por las personas o parejas a su voluntad (artículo 13). De este modo, podría darse el caso de una persona que conciba embriones, los congele, luego ‘abrevie’ el plazo y los destine a investigación. Incluso respecto a los embriones ‘viables’ sostiene que podrán ser utilizados en investigación si se respetan ‘parámetros’ fijados por la autoridad de aplicación (artículo 14)... Otra preocupación es el tratamiento que se le otorga a los centros de fecundación ya que correría el riesgo de convertirlos en ‘dueños de personas’ al establecer la posibilidad de que las personas ‘donen’ embriones a los centros de salud (artículo 13). Admite el diagnóstico genético preimplantatorio que es claramente un mecanismo de selección eugenésica de la descendencia. El proyecto casi no coloca límites a la realización de las técnicas reproductivas y resulta hecho a la medida de un poder biotecnológico que quiere disponer de la vida humana como un recurso más. Se encuentra afectado el derecho a la vida por el descarte de embriones y su utilización con fines de investigación, como también por la legalización misma de la fecundación in vitro”.

La frase del último dictamen citado –que afirma que la afectación del derecho a la vida se produce “por la legalización misma

de la fecundación in vitro”–, nos remonta más allá de los argumentos antes esbozados para afirmar la incoherencia entre el art. 1 y el resto de los arts. del Proyecto bajo análisis. En efecto, la incoherencia se basa, por sobre todo otro argumento, en las técnicas de fecundación artificial en sí mismas²⁶, cuya cobertura gratuita por el sistema de salud argentino se ordena mediante la Ley N° 26.862. Estas técnicas revisten un carácter experimental²⁷ (en los términos del art. 58²⁸ *ab initio* del Código Civil y Comercial Unificado –Ley

²⁶ Cfr. v.gr. Arias De Ronchietto, Catalina E., “Ley Nacional sobre Fertilización Humana Asistida, 2013. ¡No eclipsemos la cuestión central!”, en *La Ley Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Año V N° 7, agosto 2013, pág. 46. Lafferriere, Jorge N.; Nassazi, Fernando J., “La prohibición de destruir embriones humanos o concebirlos con fines industriales, comerciales o de experimentación”, Ponencia presentada en la XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Buenos Aires, 23 de septiembre de 2013, Comisión N° 1. López de Zavalía, Fernando, “Técnicas de Reproducción Asistida y el Proyecto de Código”, en *La Ley* 2012-E-745. Marrama, Silvia, “Razonabilidad y proporcionalidad de la regulación de los derechos personalísimos a la vida y la integridad en el Código Civil y Comercial de la Nación”, con referencia a las técnicas de fecundación extracorpórea, en *ED* 260 del 30/12/2014 N° 13.638. Quintana, Eduardo M., “Persona y filiación en la legislación actual y proyecto de reforma del Código Civil y Comercial Unificado”. Comunicación del Académico de Número Eduardo M. Quintana, en sesión privada de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas del 14 de mayo de 2014, publicada por la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, noviembre de 2014, ISSN 0325-4763. Sambrizzi, Eduardo A., “La procreación asistida recientemente sancionada”, *La Ley Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, Año V N° 7, agosto 2013, pág. 3.

²⁷ La doctrina argentina mayoritaria entiende que el sistema de salud no se encuentra obligado a la cobertura gratuita de las técnicas experimentales en seres humanos. Cfr. Basset, Úrsula C., “Cobertura de tratamientos de fecundación in vitro y derechos humanos. ¿Un caso de falacia de pregunta compleja?”, en *ED* 246-297. Tale, Camilo, “¿Comprende el “derecho a la salud” la facultad de exigir a la obra social o a la empresa de medicina prepaga que costee tratamientos que se hallan en estado meramente experimental?”, en *ED* 233-593.

²⁸ “Artículo 58.- Investigaciones en seres humanos. La investigación médica en seres humanos mediante intervenciones, tales como tratamientos, métodos de prevención, pruebas diagnósticas o predictivas, cuya eficacia o seguridad no están comprobadas científicamente, sólo puede ser realizada si se cumple con los siguientes requisitos: a) describir claramente el proyecto y el método que se aplicará en un protocolo de investigación; b) ser realizada por personas con la formación y calificaciones científicas y profesionales apropiadas; c) contar con la aprobación previa de un comité acreditado de evaluación de ética en la investigación; d) contar con la autorización previa del organismo público correspondiente; e) estar fundamentada en una cuidadosa comparación de los riesgos y las cargas en relación con los beneficios previsibles que representan para las personas que participan en la investigación y para otras personas afectadas por el tema que se investiga; f) contar con el consentimiento previo, libre, escrito, informado y específico de la persona que participa en la investigación, a quien se le debe explicar, en términos comprensibles, los objetivos y la metodología de la investigación, sus riesgos y posibles beneficios; dicho consentimiento es revocable; g) no implicar para el participante riesgos y molestias desproporcionados en relación con los beneficios que se espera obtener de

Nº 26.994–), ya que constituyen tratamientos “cuya eficacia o seguridad no están comprobadas científicamente”. Ello así porque estas técnicas no han superado los estándares²⁹ para ser consideradas “no experimentales”, atento su baja tasa de éxito³⁰ y los elevados costos en vidas humanas y daños a la salud de los pacientes involucrados, es decir: embriones³¹, donantes de gametos y mujer gestante, no guardándose una relación proporcionada entre los costos y los beneficios que causan (cfr. inc. e), resultando desproporcionados³².

la investigación; h) resguardar la intimidad de la persona que participa en la investigación y la confidencialidad de su información personal; i) asegurar que la participación de los sujetos de la investigación no les resulte onerosa a éstos y que tengan acceso a la atención médica apropiada en caso de eventos adversos relacionados con la investigación, la que debe estar disponible cuando sea requerida; j) asegurar a los participantes de la investigación la disponibilidad y accesibilidad a los tratamientos que la investigación haya demostrado beneficiosos”.

²⁹ Quintana menciona los siguientes estándares: a) la defensa de la vida y no disponibilidad del ser humano por sobre otros intereses sociales, respecto de lo cual sostiene que “es inconcebible aceptar de antemano el riesgo de muerte y aun de grave padecimiento para la integridad o la salud”; “b) el “consentimiento informado” de la persona partícipe de la investigación; c) la legitimidad del principio terapéutico, íntimamente relacionado con el principio de totalidad; y d) el interés social vinculado con el progreso de la ciencia respetando la primacía de la vida y salud del paciente conforme a)”. Cfr. Quintana, Eduardo M., “Investigación y experimentación en la reproducción humana artificial, consideraciones jurídicas”, (Buenos Aires, 2012). Edit. Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas. Págs. 20-21.

³⁰ Las estadísticas de Human Fertilisation and Embriology Authority (HFEA) –organismo británico de control de la fecundación artificial– respecto de las técnicas de “alta complejidad” (que implican la manipulación de embriones), señalan durante el período 1.991 y 2.006:

Embriones humanos concebidos:	2.302.627	(100%)
Niños nacidos por procreación artificial:	98.200	(04,26%)
Seres humanos abortados directamente:	1.009.916	(43,86%)
Personas congeladas o muertes indirectas:	1.194.511	(51,88%)

Cfr. Human Fertilisation Embryology Authority, “A long term análisis or the HFEA Register data, 1991-2006”, (Análisis de la Autoridad en Embriología de la Fertilización Humana, datos registrados entre 1991-2006), 11/07/07, en <http://www.hfea.gov.uk/>. Traducción propia.

³¹ Cfr. Arias de Ronchietto, Catalina E.; Berti García, Milagros; Nassazi Ruano, Fernando. “Los concebidos crioconservados son hijos de sus padres y pacientes de sus médicos”, en *La Ley* DJ 16/11/2011, 5.

³² Cfr. Cianciardo, Juan, *El ejercicio regular de los derechos: análisis y crítica del conflictivismo*, (Buenos Aires, 2007). Edit. Ad Hoc. Págs. 281-293. Cianciardo, Juan; Romero, Maximiliano J., “El principio de igualdad y los efectos horizontales de los derechos constitucionales. Entre el conflictivismo y la armonización”, en *ED* 241-935. Toller, Fernando, “Hacia el ocaso del darwinismo jurídico. Lineamientos para una nueva teoría en la interpretación constitucional de los derechos fundamentales”, en *ED* 180-1427._

Sin embargo, el Proyecto de Ley 0581-D-14 y 4058-D-14 pretende avanzar más aún que la Ley N° 26.862 respecto de la desprotección de las personas por nacer, ya que autoriza expresamente la investigación en embriones humanos. Al hacerlo, desconoce los requisitos para la experimentación con seres humanos que establece el art. 58³³ del Código Civil y Comercial Unificado –Ley N° 26.994–, en especial en los siguientes incisos: “f) contar con el consentimiento previo, libre, escrito, informado y específico de la persona que participa en la investigación, a quien se le debe explicar, en términos comprensibles, los objetivos y la metodología de la investigación, sus riesgos y posibles beneficios; dicho consentimiento es revocable; g) no implicar para el participante riesgos y molestias desproporcionados en relación con los beneficios que se espera obtener de la investigación; h) resguardar la intimidad de la persona que participa en la investigación y la confidencialidad de su información personal; i) asegurar que la participación de los sujetos de la investigación no les resulte onerosa a éstos y que tengan acceso a la atención médica apropiada en caso de eventos adversos relacionados con la investigación, la que debe estar disponible cuando sea requerida; j) asegurar a los participantes de la investigación la disponibilidad y accesibilidad a los tratamientos que la investigación haya demostrado beneficiosos”.

Asimismo cabe considerar que, en caso de promulgarse el Proyecto bajo análisis, la persona por nacer será sometida a investigación sin que haya otorgado previamente su consentimiento informado³⁴, y que el prestado por sus progenitores no es válido ya que se configura un caso de clara oposición de intereses entre las partes (los progenitores y sus hijos). Para los supuestos de contra-

³³ Cabe señalar que el art. 58 de la Ley N° 26.994 no hace expresa referencia a las técnicas de fecundación artificial.

³⁴ Cfr. Carnota, Walter F., “El consentimiento informado por subrogación”, en *ED* 191-523. Marrama, Silvia, “Ley nacional 26.529: interpretación, análisis crítico y propuesta de reforma”, en *ED* 245-881. “Ley 26.742 y su interpretación a la luz de un reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, en *ED* 248-802.

posición de intereses, el Código Civil y Comercial Unificado contempla el nombramiento de un tutor especial³⁵ denominado “guardador” –figura contemplada por el Título VII (Responsabilidad parental) del Libro II (Relaciones de familia) de la Ley N° 26.994–.

Lo expuesto demuestra claramente que el Proyecto de Ley 0581-D-14 y 4058-D-14 no guarda coherencia con lo establecido por la Ley N° 26.994, pese a lo declamado en su art. 1 al decir que el Proyecto se sanciona “en concordancia y de forma complementaria con lo dispuesto en el Código Civil y Comercial Unificado y en la ley 26.862 y su reglamentación vigente”.

Asimismo, este Proyecto vulnera “los principios internacionales y sus pautas ético-jurídicas” para las investigaciones en seres humanos, en especial: a) que la finalidad de restablecer la salud de la persona que participa en la investigación o experimentación terapéutica tenga siempre primacía sobre todos los otros intereses; b) que la investigación y experimentación no terapéutica –es decir aquella en la que el interés es el avance científico para bien de terceros– se circunscriba a los siguientes estándares: b.1) el consentimiento informado junto con una ponderación entre riesgos y beneficios debidamente experimentados y b.2) en caso de que el individuo sea incapaz, el consentimiento informado prestado por su representante legal³⁶ –con la salvedad que hicimos anteriormente sobre la contraposición de intereses–.

El Tribunal Europeo de Justicia ha aplicado los referidos principios en la sentencia dictada por la Gran Sala³⁷ el 18/10/2011,

³⁵ Cfr. Marrama, Silvia, *Fecundación in vitro y derecho: nuevos desafíos jurídicos*, Editorial Dictum, colección Doctrina (Paraná, 2012). Cap. V.

³⁶ Cfr. Quintana, Eduardo M., *Investigación y experimentación en la reproducción humana artificial, consideraciones jurídicas*, (Buenos Aires, 2012). Edit. Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas. Págs. 19-20.

³⁷ Cfr. “Petición de decisión prejudicial planteada por Bundesgerichtshof - Alemania) - Oliver Brüstle / Greenpeace eV (Asunto C-34/10)”, en *DO C* 100, de 17.4.2010. Cfr. Quintana, Eduardo M., “Tribunal de Justicia de la Unión Europea: la existencia del embrión humano comienza con la fecundación del ovulo. Rechazo del patentamiento biotecnológico”, en *El Derecho*, 245-566.

mediante la cual resuelve una cuestión prejudicial planteada en el caso *Brüstle v. Greenpeace* ante el Tribunal de Luxemburgo, relativa a la interpretación de la Directiva 98/44/CE, de protección de las invenciones biotecnológicas³⁸, estableciendo que: “El artículo 6, apartado 2, letra c), de la Directiva 98/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 1998, relativa a la protección jurídica de las invenciones biotecnológicas, debe interpretarse en el sentido de que:

Constituye un “embrión humano” todo óvulo humano a partir del estadio de la fecundación, todo óvulo humano no fecundado en el que se haya implantado el núcleo de una célula humana madura y todo óvulo humano no fecundado estimulado para dividirse y desarrollarse mediante partenogénesis...

La exclusión de la patentabilidad en relación con la utilización de embriones humanos con fines industriales o comerciales contemplada en el artículo 6, apartado 2, letra c), de la Directiva 98/44 también se refiere a la utilización con fines de investigación científica, pudiendo únicamente ser objeto de patente la utilización con fines terapéuticos o de diagnóstico que se aplica al embrión y que le es útil.

El artículo 6, apartado 2, letra c), de la Directiva 98/44 excluye la patentabilidad de una invención cuando la información técnica objeto de la solicitud de patente requiera la destrucción previa de embriones humanos o su utilización como materia prima, sea cual fuere el estadio en el que éstos se utilicen y aunque la descripción de la información técnica reivindicada no mencione la utilización de embriones humanos”.

³⁸ Albert, Marta, “Embriones no viables, ¿embriones patentables? Comentario a la sentencia del Bundesgerichtshof, de 27 de noviembre de 2012, en el asunto *Brüstle v. Greenpeace*”, en *Diario La Ley*, N° 8084, Sección Doctrina, 16 May. 2013, Año XXXIV, Editorial La Ley, http://www.profesionalesetica.org/wp-content/uploads/2012/11/Embriones_no_viables_%C2%BFembriones_patentables_.Comentario_a_la_sentencia_del_Bundesgerichtshof_de_2....pdf

4. Conclusión

El avance del Proyecto analizado respecto de la Ley N° 26.862 en la desprotección de las personas concebidas mediante las técnicas de fecundación in vitro, muestra “el cambio de eje en la motivación de fondo del legislador para regular estas técnicas. Mientras que en los años 80 se trataba de resolver la cuestión de la infertilidad o esterilidad, en este proyecto el eje pasa por el deseo reproductivo. Así, se expande la aplicación de estas técnicas fuera del contexto de la salud y se impone una lógica biotecnológica que pretende convertir la vida en un mero material biológico disponible”³⁹, es decir: “la reproducción humana artificial muestra entonces un rostro oculto en sus comienzos, frecuentemente velado mediáticamente por propósitos altruistas, tales como desarrollar terapias, habiendo primero negado la calidad humana de los seres cuyos cuerpos sirven de fuente nutricia para tales procedimientos”⁴⁰. De este modo y una vez más, el legislador desoye las voces de los especialistas en la materia. Entre ellos, los profesores reunidos en las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, quienes dictaminaron por unanimidad que “En el marco del derecho vigente en nuestro país, debe considerarse excluida la posibilidad de eliminar embriones humanos, o su utilización con fines comerciales, industriales o de experimentación”⁴¹.

Además, el Proyecto de Ley 0581-D-14 y 4058-D-14 es intrínsecamente contradictorio y vulnera los principios internacionales que rigen la investigación en seres humanos.

³⁹ LAFFERRIERE, Jorge N., “Análisis de la media sanción sobre técnicas reproductivas”, en *La Ley* 04/02/2015 Tomo 2015-A, Año LXXIX N° 24.

⁴⁰ Quintana, Eduardo M., *Investigación y experimentación en la reproducción humana artificial, consideraciones jurídicas*, (Buenos Aires, 2012). Edit. Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas. Pág. 31.

⁴¹ Comisión N° 1 (Parte General: “Persona Humana: comienzo de la existencia; estatuto”) de las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Buenos Aires, 2013).

La historia de la civilización es maestra de humanidad pero también de barbarie. En manos de nuestros Senadores se encuentra el Proyecto de Ley analizado, que nos retrotrae a épocas en las que, autorizados legislativamente, se cometieron atroces “crímenes ultrajantes para la conciencia de la humanidad”...

