

PROYECTO DE LEY

DE PROTECCIÓN DEL EMBRIÓN NO IMPLANTADO

TITULO I. DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1º. Objeto. La presente ley tiene por objeto regular la protección del embrión no implantado y establecer su régimen jurídico en concordancia y de forma complementaria con lo dispuesto en el Código Civil y Comercial de la Nación y en la ley 26.862 y normativas complementarias.

Artículo 2º. Glosario. A los efectos de esta ley, por orden alfabético, se entiende por:

- a) Blastocisto: embrión de cinco (5) o seis (6) días de desarrollo después de la fecundación, con masa celular interna, capa externa de trofoectodermo y cavidad o blastocele lleno de líquido.
- b) Concepción o anidación: implantación del embrión desarrollado a partir de óvulo fecundado en las paredes del útero.
- c) Criopreservación: congelación y almacenamiento de embriones.
- d) Evaluación genética preimplantatoria: análisis genético de cuerpos polares, blastómeras o trofoectodermo en ovocitos, cigotos o embriones para la detección de alteraciones específicas, estructurales y/o numéricas (genes o cromosomas).

d) Donación de embriones: transferencia de embriones resultantes de gametos (ovocitos y/o espermatozoides) de personas distintas a la receptora o su pareja.

e) Embrión: producto de la división del cigoto hasta el fin del estadio embrionario -ocho (8) semanas después de la fecundación-.

f) Embrión no viable: aquél que ha detenido su desarrollo o que presenta alteraciones cromosómicas incompatibles con su posterior desarrollo.

g) Fecundación in vitro: técnica de reproducción humana médicamente asistida cuya fecundación acontece de manera extracorpórea.

h) Transferencia de embriones: procedimiento mediante el cual uno o más embriones son colocados en el útero o en la trompa de Falopio de una persona.

Artículo 3°. Principios. La presente ley se rige por los siguientes derechos y principios:

a) Intangibilidad del genoma humano.

b) Derecho a gozar de los beneficios del progreso científico.

c) Principio de autonomía.

d) Derecho a la privacidad.

e) Derecho a formar una familia.

Artículo 4°. Protección. El embrión in vitro es objeto de protección según las disposiciones de la presente ley y normas complementarias, de conformidad con el desarrollo de la ciencia.

Se debe procurar limitar el número de ovocitos a fecundar según el caso y de conformidad con las buenas prácticas médicas a fin de disminuir el número de embriones a criopreservar.

Artículo 5°. Prohibiciones. Quedan prohibidas:

a) la comercialización de embriones;

b) la generación de embriones por el uso de las técnicas de reproducción

humana médicamente asistida con el objetivo deliberado de ser utilizados sin fines reproductivos ni terapéuticos; y

c) la extracción y fecundación post mortem de material genético de conformidad con lo previsto en los arts. 55 y 56 del Código Civil y Comercial.

Artículo 6°. Técnicas experimentales. La aplicación de cualquier técnica experimental debe requerir la correspondiente autorización de la Autoridad de Aplicación, previa presentación de dos (2) informes favorables de organismos públicos especializados que integren el sistema científico nacional y/o el sistema universitario nacional.

En estos supuestos, en lo que corresponda, rige lo dispuesto en el artículo 58 del Código Civil y Comercial y normativa complementaria.

TÍTULO II. TIPOLOGÍA Y DESTINO DE LOS EMBRIONES NO IMPLANTADOS

Artículo 7°. Titularidad. La titularidad de los embriones corresponde a quienes han prestado el correspondiente consentimiento informado para su conformación, excepto contrato de donación.

Artículo 8°. Tipología. Los embriones pueden ser viables o no viables.

Artículo 9°. Embriones viables. Transferencia. Los embriones viables pueden ser transferidos o no transferidos al útero de una persona. Los embriones viables no transferidos, o sobrantes, deben ser criopreservados para ser utilizados en transferencias posteriores, excepto que por decisión de sus titulares o por otras razones ello no sea posible. En ese caso, el destino de los embriones criopreservados se rige por lo dispuesto en el artículo siguiente.

Artículo 10°. Destino embriones criopreservados. Los embriones criopreservados pueden tener los siguientes destinos:

- a) ser utilizados por sus titulares para posteriores tratamientos;
- b) ser donados con fines reproductivos;
- c) ser donados con fines de investigación;

d) cesar su criopreservación.

La utilización de los embriones para cualquiera de los fines citados requiere el correspondiente consentimiento informado, libre y formal de sus titulares, previo asesoramiento acerca de las consecuencias de cada uno de los destinos posibles.

En el caso de un proyecto parental conjunto que compromete embriones sobrantes, los titulares deben estar de acuerdo sobre su destino. En caso de desacuerdo, no es posible la conformación de embriones.

El consentimiento informado sobre cualquiera de los destinos otorgados a los embriones criopreservados puede ser modificado en cualquier momento, si fuera posible.

En caso de modificación del destino de los embriones, esto debe ser acordado por todas las personas titulares de los embriones afectados. En caso de desacuerdo, serán destinados a investigación.

Artículo 11. Criopreservación de embriones. Plazo. Los embriones viables sobrantes del uso de las técnicas de reproducción humana asistida, como regla, se criopreservan por un período máximo de cinco (5) años.

Este plazo podrá prorrogarse por disposición fundada de la Autoridad de Aplicación o manifestación en ese sentido por parte de los titulares.

Artículo 12. Criopreservación de embriones. Vencimiento del plazo. Silencio. En caso de silencio y vencido el plazo de criopreservación de cinco (5) años, el centro de salud debe contactar a las personas titulares. Si ello fuera imposible o persistiera el silencio, los embriones serán donados para la investigación, debiendo el centro de salud notificar a la Autoridad de Aplicación para que proceda según lo que establece la presente ley.

Artículo 13. Transferencia de embriones. En cada ciclo reproductivo se puede transferir hasta un máximo de un (1) embrión, excepto que según el caso y por razones médicas, el profesional interviniente considere beneficioso transferir dos (2) embriones, o 3 (tres) de manera excepcional.

Artículo 14. Embriones no viables. Destinos. Los embriones no viables

pueden ser utilizados para investigación o cesar su criopreservación.

TITULO III. CONTRATO DE DONACIÓN

Artículo 15. Contrato de donación. La donación de embriones se conviene entre las personas titulares que prestan el correspondiente consentimiento informado para su conformación y el banco o centro de salud, denominado receptor.

Exige forma escrita.

Previo a la firma del contrato, las personas donantes deben ser informadas y asesoradas sobre los aspectos médicos, biológicos, psicológicos, jurídicos y éticos de la donación, y suscribir el formulario de consentimiento informado. Si se considera necesario o es requerido por ellas, se debe posibilitar a las personas donantes acompañamiento psicoterapéutico. Se aplican, en lo pertinente, la ley 26.529 de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud y la ley de Protección de los Datos Personales.

La Autoridad de Aplicación debe elaborar un modelo de consentimiento informado para la donación y el contrato de donación de embriones a los efectos de su uniformidad.

Artículo 16. Revocación del contrato de donación. El contrato de donación es revocable a sólo requerimiento de las personas donantes, siempre que los embriones se encuentren disponibles.

Artículo 17. Rechazo de la donación. El banco o el centro de salud autorizado puede rechazar la donación de embriones por razones fundadas.

Artículo 18. Remisión de la información. La información médica de las personas donantes y de toda persona que quiera ser pretensa donante que no reúna los requisitos exigidos para ser tales debe remitirse a la Autoridad de Aplicación, a fin de resguardar esta información.

Artículo 19. Confección de legajo sobre personas donantes. Los bancos y/o establecimientos sanitarios especializados deben recabar y resguardar, de

mínima, la siguiente información sobre las personas donantes:

- a) identificación de las personas donantes mediante copia simple del documento de identidad;
- b) historia clínica de las personas donantes;
- c) información sobre la composición familiar, en especial, si tiene descendencia y datos al respecto;
- d) copia del contrato celebrado con el establecimiento especializado;
- e) copia de los estudios clínicos realizados y toda otra información médica relevante;
- f) fecha en que se realizó la donación de embriones;
- g) destino de los embriones, debiendo quedar registrada la/las personas que resulten beneficiarias; en caso de que el procedimiento haya sido exitoso, la anotación del parto, identificando a la o las personas nacidas;
- h) toda otra información que resulte de utilidad a criterio de las personas profesionales intervinientes, o que sea dispuesta por normas complementarias de la Autoridad de Aplicación.

Para la confección del legajo de conformidad con las pautas establecidas en este artículo, las personas beneficiarias deben informar al centro de salud interviniente los datos de la persona nacida.

La información prevista en este artículo es confidencial.

Se aplica en lo pertinente lo previsto en los artículos. 563 y 564 del CCYC.

Artículo 20. Evaluaciones previas. Si las personas donantes han sido evaluadas y aceptadas por otro banco o centro de salud especializado debe informarlo al médico interviniente.

El centro de salud o banco interviniente debe consultar según el proceso que establezca la Autoridad de Aplicación para que se facilite esa información.

El centro de salud o banco interviniente sólo debe actualizar los estudios en lo que corresponda, o realizar los estudios complementarios que falten o se estimen necesarios.

Artículo 21. Protocolos para las donaciones. La Autoridad de Aplicación debe establecer protocolos para los procedimientos de recolección, tratamiento, donación y posterior transferencia de embriones donados con el objeto de unificar criterios y brindar mayor seguridad.

TÍTULO IV. DESTINO PARA INVESTIGACIÓN

Artículo 22. Utilización de embriones con fines de investigación. La investigación con embriones no viables o portadores de anomalías graves en casos de evaluación genética preimplantatoria sólo se autoriza cuando las personas titulares, previo asesoramiento, donan con fines de investigación o este destino surge de conformidad con el silencio previsto en el art. 12 de la presente Ley. Se encuentra prohibida la utilización de embriones viables para fines de investigación, a excepción de aquellos embriones viables criopreservados sobrantes y solo luego de finalizado el tratamiento con fines reproductivos.

Artículo 23. Principios. La investigación con embriones es posible si:

- a) la investigación importa un beneficio para el desarrollo científico debido a los beneficios terapéuticos que se pueden derivar para la humanidad;
- b) no existe una alternativa de eficacia comparable; y
- c) se desarrolla en el marco de proyectos de investigación relacionados con la aplicación, avance y perfeccionamiento de las técnicas de reproducción humana médicamente asistida desarrollados por establecimientos sanitarios especializados autorizados o centros de investigación de reconocida trayectoria, debiéndose describir de manera precisa los objetivos y método a aplicarse en un protocolo de investigación;

La investigación debe contar con la aprobación de la Autoridad de Aplicación, o de otro organismo público de evaluación de la ética en la investigación de conformidad con lo dispuesto en la reglamentación.

En estos supuestos, en lo que corresponda, rige lo dispuesto en el artículo 58 del Código Civil y Comercial y normativa complementaria.

Artículo 24. Investigación. Resguardo. Los proyectos de investigación deben resguardar la intimidad de las personas titulares de los embriones que participan en la investigación y la confidencialidad de toda información personal.

TÍTULO V. EMBRIONES HISTOCOMPATIBLES

Artículo 25. Selección. Se encuentra prohibida la selección de embriones histocompatibles, a menos que fuere necesario determinar la compatibilidad para la donación de células de cordón umbilical, de médula ósea o de otros tejidos, exceptuándose órganos.

Solo puede autorizarse entre parientes hasta segundo grado de consanguinidad y cuando no exista disponibilidad de otras fuentes de tejidos de trasplante.

En cada caso, el centro de salud interviniente debe requerir autorización a la Autoridad de Aplicación debiéndose evaluar las características clínicas, terapéuticas, éticas y psicosociales de cada situación particular.

Artículo 26. Autorización. A los fines de la autorización prevista en el artículo anterior, la Autoridad de Aplicación debe tener en cuenta:

1. la situación de la persona afectada, en especial:

- a) el grado de sufrimiento;
- b) la rapidez de la degeneración en los trastornos progresivos;
- c) el alcance de cualquier deterioro intelectual;
- d) la prognosis en relación a todos los tratamientos disponibles; y
- f) la disponibilidad de otros tratamientos eficaces.

2. las posibles consecuencias para la persona que pueda nacer como resultado de esta práctica, en especial:

- a) los riesgos asociados a la biopsia;
- b) las implicancias emocionales y psicológicas;

- c) la cirugía intrusiva eventualmente necesaria y su repetición; y
- d) cualquier complicación o predisposición relacionada con esta práctica.

3. la situación familiar de las personas que solicitan este tratamiento.

Artículo 27. Información y asesoramiento. Las personas que solicitan la selección de embriones histocompatibles deben ser asesoradas, como mínimo, de la siguiente información:

- a) las pruebas de tipificación de tejidos que se deban realizar;
- b) la evidencia más reciente acerca de los posibles riesgos relacionados con el procedimiento a seguirse;
- c) la probabilidad general de un resultado exitoso para la persona afectada, incluyendo las limitaciones del tratamiento;
- d) otras opciones de tratamiento, orientación y soporte psicosocial disponible; y
- e) el impacto psicológico del procedimiento en todas las personas que integran la familia nuclear; para lo cual se debe procurar el correspondiente apoyo psicoterapéutico familiar.

Artículo 28. Destino de los embriones. El destino de los embriones histocompatibles sobrantes viables se rige por lo previsto en la presente Ley para los embriones viables.

TITULO VI. EVALUACIÓN GENÉTICA PREIMPLANTATORIA

Artículo 29. Autorización. La Autoridad de Aplicación debe otorgar una autorización especial para que los centros de salud especializados estén habilitados para realizar evaluación genética preimplantatoria.

Artículo 30. Finalidad. Los centros de salud especializados debidamente autorizados, pueden practicar técnicas de evaluación genética preimplantatoria para:

- a) la detección de condiciones hereditarias cuando existe un riesgo concreto de que el embrión pueda tener una anomalía genética, cromosómica o mitocondrial, que provoca que una persona con esa patología pueda

desarrollar enfermedades hereditarias graves, de aparición precoz y no susceptibles de tratamiento curativo posnatal con arreglo a los conocimientos científicos actuales;

b) la detección de otras alteraciones como errores cromosómicos que puedan comprometer la viabilidad del embrión para mejorar los resultados reproductivos;

c) la selección de sexo del embrión, sólo cuando existe alto riesgo de que el embrión pueda tener una anomalía genética, mitocondrial o cromosómica ligada o restringida al sexo.

Artículo 31. Límites. Excepción. Listado. La aplicación de técnicas de evaluación genética preimplantatoria para cualquiera otra finalidad no comprendida en el artículo anterior debe ser autorizada por la Autoridad de Aplicación, previo informes favorables de al menos dos (2) organismos públicos especializados. En los mismos términos, la Autoridad de Aplicación deberá elaborar y actualizar periódicamente un listado con las anomalías y condiciones hereditarias comprendidas para la procedencia de la evaluación genética preimplantatoria.

Artículo 32. Información. Asesoramiento. La persona con indicación de evaluación genética preimplantatoria debe ser informada y asesorada sobre las consecuencias de la condición hereditaria que se procura evitar y sobre los aspectos genéticos, médicos, psicológicos y éticos de esta práctica.

Artículo 33. Derecho a no obtener información. La persona con indicación de evaluación genética preimplantatoria tiene derecho a no conocer los datos relativos a sus propias características genéticas. En este supuesto, en lo posible, y cuando la persona así lo requiera, el centro de salud solo debe informar sobre el resultado de la evaluación genética preimplantatoria, excluidos los datos relativos a sus propias características genéticas.

Artículo 34. Destino de los embriones afectados y portadores sanos. Los embriones afectados y los sanos portadores de alguna anomalía tienen el destino que decidan sus titulares, pudiendo ser donados para investigación o cesar su criopreservación. En ningún caso pueden ser donados a otras parejas

con fines reproductivos.

TITULO VII. DISPOSICIONES FINALES

Artículo 35. Cobertura. Todos los supuestos regulados en la presente Ley están comprendidos en la cobertura integral regulada en la ley 26.862 y normas complementarias.

Artículo 36. Responsabilidad civil. Las personas profesionales intervinientes y las personas directivas de los establecimientos sanitarios especializados son responsables civilmente por los perjuicios que causen como consecuencia de la manipulación de embriones o de su uso en el marco de procedimientos de técnicas de reproducción humana asistida, según las reglas generales previstas en el Código Civil y Comercial.

Artículo 37. Otras responsabilidades. La responsabilidad prevista en el artículo anterior será aplicada sin perjuicio de la responsabilidad penal o administrativa que pudiere corresponder derivada del incumplimiento de la presente ley por parte de las personas profesionales y responsables de los establecimientos asistenciales especializados, establecidas en otras leyes nacionales y/o locales que se correspondan con el régimen legal del ejercicio de la medicina.

Artículo 38. Seguro. Los centros de salud autorizados que procedan a realizar las técnicas y procedimientos que se regulan en la presente Ley, deben disponer de un seguro o garantía financiera equivalente que asegure su solvencia, en los términos que establezca la reglamentación.

Artículo 39. Orden público. Aplicación territorial. Esta ley es de orden público y de aplicación en todo el territorio de la Nación.

Artículo 40. Autoridad de Aplicación. El Poder Ejecutivo establecerá la Autoridad de Aplicación de la presente ley.

Artículo 41. Reglamentación. La presente ley deberá ser reglamentada dentro de los noventa (90) días desde su publicación en el Boletín Oficial.

Artículo 42. Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mara Brawer', enclosed within a light gray rectangular border.

MARA BRAWER

CECILIA MOREAU - MÓNICA MACHA - BRENDA AUSTIN - PAOLA
VESSVESSIAN - JIMENA LÓPEZ - PAULA PENACCA - ANA CARLA CARRIZO
- GABRIELA ESTÉVEZ - ANA CAROLINA GAILLARD

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

El presente proyecto de ley tiene como antecedente directo el proyecto 1541-D-2019, presentado por el Diputado Nacional mandato cumplido Daniel Filmus, que perdiera estado parlamentario el 28/02/2021.

El propósito de esta iniciativa legislativa consiste en regular la protección del embrión no implantado, estableciendo su régimen jurídico tal como lo dispone la disposición transitoria segunda del art. 9 de la ley 26.994 que sancionó el Código Civil y Comercial, de conformidad con lo previsto en el Título V del Libro Segundo del Código Civil y Comercial, la ley 26.862 y normativas complementarias.

El artículo 19 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC) finalmente sancionado, eliminó toda mención a las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA), limitándose a definir que “La existencia de la persona humana comienza con la concepción”. No obstante, al sancionar el nuevo texto civil y comercial, el Poder Legislativo Nacional se impuso una obligación que hasta el momento no ha cumplido y que este proyecto tiene por fin hacer efectiva: sancionar una ley que tenga por objeto establecer la protección del embrión no implantado de conformidad con lo dispuesto en la mencionada disposición transitoria segunda del art. 9 de la ley 26.994.

En virtud de esta obligación, desde el año 2014 a la fecha se han presentado en el Congreso de la Nación diferentes proyectos legislativos que han perdido estado parlamentario (1320-S-2016; 0007-D-2016; 3639-S-2014; 8210-D-2014; 8147-D-2014; 4058-D-2014; 0091-D-2017 y el citado 1541-D-2019) y que tenían por fin, con diferentes matices, regular la protección jurídica del embrión no implantado y, muy particularmente, determinar cuáles son los posibles destinos de los embriones sobrantes de TRHA; siendo esta una realidad insoslayable. Sucede que, a mayor desarrollo y avance de las TRHA, mayor es el caudal de embriones sobrantes que por diferentes motivos, son criopreservados durante varios años sin resolverse sobre su destino con los

consecuentes conflictos sociojurídicos que se derivan de ello. Este vacío legal es problemático no solo, y especialmente respecto de sus titulares, sino también respecto de las clínicas o centros especializados que, al carecer de marco, en muchos casos obstaculizan derechos.

En este marco, es dable alertar sobre el número cada vez mayor de embriones criopreservados que se encuentran en los distintos centros de fertilidad de nuestro país. Conforme una encuesta realizada a cincuenta y siete centros de fertilidad en el período octubre 2016 - enero 2017, la cantidad de embriones criopreservados alcanzaba a cincuenta y cuatro mil cuatrocientos treinta y dos (54.432), de los cuales veintiún mil seiscientos ochenta y cuatro (21.684), es decir, el 39,8% del total, eran embriones de más de diez años de criopreservación. (Lima N.S., Botti G., Lancuba S., Martínez A.G., “Abandoned frozen embryos in Argentina: A committee opinion”, *Jornal Brasileiro de Reprodução Assistida* 2019, 23:165-168). Ahora bien, dos años después de esta primera encuesta, se realizó una segunda para el período octubre 2019 – febrero 2020, a sesenta y cuatro centros de fertilidad. Estos datos más recientes nos indican que para el año 2020 el número total de embriones criopreservados asciende a noventa y un mil setecientos veinticuatro (91.724), con un aumento del 69% respecto al período anterior. De este total, veintitrés mil seiscientos setenta y uno (23.671), es decir, el 25,8% del total, corresponden a embriones criopreservados hace más de diez años, lo que implica una alta probabilidad de su ineficacia en términos reproductivos, pues los métodos de criopreservación utilizados distan de ser los más eficientes, conforme el avance científico en la materia lo ha demostrado. (Lima NS., Martínez AG., *More embryos means more abandonment?*, *Human Reproduction*, en prensa).

Como corresponde a los fines de alcanzar un ordenamiento jurídico integral y coherente que pueda brindar una respuesta adecuada a esta realidad de criopreservación de embriones en aumento, la presente propuesta legislativa está en total consonancia con las normativas nacionales que se vinculan de manera directa con el objeto del presente proyecto, y también la normativa internacional dada la fuerza vinculante y operatividad que se deriva

de ella de conformidad con lo previsto en el art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional que le otorga jerarquía constitucional a varios instrumentos internacionales de derechos humanos.

Desde el plano normativo nacional, se debe tener en cuenta lo previsto en la mencionada ley 26.862 y su decreto reglamentario 956/2013 que de manera expresa y clara permiten la donación embriones; decisión legislativa que no ha sido tachada de inconstitucional sino, todo lo contrario, la ley de Acceso Integral a las TRHA -26.862- ha contado con el apoyo casi unánime de ambas cámaras de este Congreso de la Nación. No obstante, este vacío legal imposibilita el pleno goce de los derechos acordados por esta ley de 2013, incluida la loable donación de embriones.

En segundo término y desde el ámbito internacional- interamericano, el presente proyecto está en absoluta consonancia con lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Artavia Murillo y otros c/Costa Rica” en fecha 28/11/2012 y reafirmado en el proceso de seguimiento de sentencia el 26/02/2016 y el 22/11/2019, en el que se concluye de manera clara que el embrión in vitro no puede tener la misma protección de una persona humana, es decir, que no le cabe la protección derivada del derecho a la vida prevista en el art. 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Por lo tanto, la protección legal debe ser sin equiparar al embrión no implantado con la persona humana porque tal igualación es contraria al plexo normativo internacional y nacional.

En este importante precedente, la Corte Interamericana, como anticipamos, concluye que “luego de un análisis de las bases científicas disponibles” se concluye que la “concepción en el sentido del artículo 4.1 tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero”, y por ende, que antes de ese evento o sea, el embrión no implantado, carece de tal equiparación y protección en el carácter de "persona"; también afirma que las técnicas de fertilización in vitro son válidas al permitir el cumplimiento o protección de varios derechos humanos, como el derecho a formar una familia, a gozar del desarrollo de la ciencia médica y a la libertad reproductiva -a procrear-. Principios que este proyecto recepta en su articulado (art. 3).

Precisamente, fundado en la fuerza normativa de este precedente en el ámbito nacional, ya varios tribunales habían modificado su doctrina y comenzaron a hacer lugar a los pedidos de cobertura médica antes de que se sancionara la ley 26.862. Más aún, tanto la propia ley de cobertura como su decreto reglamentario admiten la crioconservación y la donación de embriones respaldándose, justamente, en la doctrina que emerge del caso Artavia Murillo.

Por otra parte, a esta misma conclusión se arriba desde una mirada sistémica, integral y coherente del Código Civil y Comercial. El artículo 20 considera que la "época de la concepción es el lapso entre el máximo y el mínimo fijados para la duración del embarazo"; es decir, "el máximo de tiempo del embarazo es de trescientos días y el mínimo de ciento ochenta, excluyendo el día del nacimiento". Por lo cual la noción de concepción en el CCyC está íntimamente relacionada con el embarazo, es decir, con la implantación del embrión en la persona y no antes. Por otra parte, el artículo 21 se refiere a los derechos y obligaciones "del concebido o implantado en la mujer" y afirma que "quedan irrevocablemente adquiridos si nace con vida". En total consonancia con esta línea interpretativa, el artículo 561 dedicado a regular "Forma y requisitos del consentimiento", dispone en su última parte -al igual que la ley 26.862- que "el consentimiento es libremente revocable mientras no se haya producido la concepción en la persona o la implantación del embrión". Todo ello en consonancia con la Disposición Transitoria Segunda ya citada.

Precisamente, si la protección del embrión no implantado debe ser objeto de una ley especial y no corresponde su inclusión en el Código Civil y Comercial, es porque no se lo considera persona humana.

Cabe destacar que, en esta línea, la no personalidad jurídica del embrión in vitro es reconocida en numerosos ordenamientos normativos del derecho comparado que resaltan la trascendencia del nacimiento con vida como punto de inflexión del proceso de gestación y lo consideran como el comienzo de la personalidad en sentido jurídico, es decir de la titularidad de derechos y obligaciones, sin perjuicio de que se reconozcan y protejan retroactivamente durante el período de gestación derechos sucesorios, de manutención o vinculados a la salud en los casos que corresponda (ver, entre otros: Código

Civil de Brasil. Art. 2º Código Civil de Bolivia. Artículo 1. Código Civil de Chile Art. 74. Código Civil de Colombia. Artículo 90. Código Civil de Costa Rica Artículo 31. Código Civil de Cuba: Artículo 24. Código Civil de Ecuador. Art. 60. Código Civil de Guatemala Artículo 1. Código Civil de Honduras: Artículo 51. Código Civil Federal de México: Artículo 22. Código Civil de Perú: Artículo 1. Código Civil de El Salvador: Art. 72; Código Civil de Venezuela: Artículo 17. Código Civil de Portugal: Artículo 66 Código Civil de España: Artículo 29. Código Civil de Alemania Sección 1. Código Civil de Suiza Art. 11. 1. Art. 31. Código Civil de Holanda Artículo 1:2 Código Civil de Italia. Para un análisis completo del derecho comparado compulsar: de la Torre, Natalia-Herrera, Marisa- Notrica, Federico- Vigo, Fiorella y Vítola, Leonardo, “Naturaleza jurídica del embrión no implantado”, en Técnicas de Reproducción Humana Asistida, Herrera, Marisa (directora), Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2018, Tomo I, págs. 288 y ss.).

La falta de regulación en torno a la protección y destino de los embriones no implantados no es sólo una discusión de interés teórico entre corrientes ideológicas contrapuestas. Por el contrario, lo que se decida en este punto afecta otros derechos hoy reconocidos: el derecho a la salud, a la integridad, el acceso al avance de los desarrollos científicos y, por supuesto, el derecho a formar una familia.

En este sentido, cabe destacar que el argumento de la falta de regulación respecto del embrión no implantado ha sido utilizado por las empresas de medicina prepaga y obras sociales como justificativo para negar la cobertura de las TRHA, en especial la criopreservación de embriones, a sus usuarios. A título ilustrativo, el Tribunal en lo Criminal N° 4 de La Plata, en fecha 10/08/2017, tuvo oportunidad de resolver una acción de amparo entablada por una mujer contra la empresa de medicina prepaga con el fin de obtener la cobertura integral del tratamiento de fertilización asistida, incluyendo la criopreservación de embriones. La demandada se negaba a cubrir esta última con el siguiente fundamento: “La existencia de un vacío legal que reclama la protección de los derechos que pudieran asistirle al embrión no implantado; que la criopreservación de embriones resulta en el caso innecesaria toda vez

que la amparista podría realizar todos los intentos de fertilización asistida que deseara sin acudir a la criopreservación; y la inexistencia de obligación legal de cobertura del mantenimiento de embriones criopreservados”.

En contraste con este posicionamiento y a los fines de ordenar la cobertura de la criopreservación solicitada, el Tribunal sostuvo: “que el pretendido vacío legal que la demandada ha querido poner de manifiesto de la mano de la falta de regulación sobre la gestión y destino final de los embriones crioconservados, no puede ser válidamente utilizado para frustrar el plan de vida que la accionante se ha trazado y que incluye la perspectiva de una posible maternidad”.

Ahora bien, el vacío legal en torno a la protección del embrión no implantado no solo incide en materia de cobertura de los tratamientos, también repercute en cuestiones propias del derecho de familia tales como los conflictos que se suscitan a raíz de divorcios y separaciones de la pareja en presencia de embriones criopreservados de titularidad de ambos.

En este sentido, cabe traer a colación un precedente, de fecha 30/07/2018, proveniente del Juzgado de Familia N 1 de la Ciudad de Mendoza (Juzgado de Familia N° 1 de Mendoza, 30/07/2018, “B. y S. s/ divorcio bilateral”, La Ley Online AR/JUR/55845/2018), en el que en el marco de la tramitación de un divorcio conjunto se solicitó la homologación de un convenio regulador que incluía expresamente la decisión de los cónyuges de descartar los embriones criopreservados sobrantes.

En este contexto, el juez procedió a homologar el convenio presentado por las partes, destacando en su sentencia los siguientes fundamentos: “Dado que entiendo que los embriones son entidades que se encuentran en un estado de desarrollo donde no poseen más que un simple potencial de vida; que antes de la fijación pre-embriónica éste se compone de células no diferenciadas; que esta diferenciación celular sucede después que se ha fijado sobre la pared uterina y con anidación en el mismo; considero que es procedente proceder al cese de su crioconservación, con el consiguiente descarte. Ello, está en coincidencia con que los peticionantes son personas mayores de edad,

capaces, en uso de su plena autonomía personal y de decisión, libertad reproductiva, conforme al principio de legalidad (art. 19, C.N.), compartiendo en un todo el meduloso dictamen de la Subdirectora de Derechos Humanos.”

En fecha posterior, 22/04/2019, el Juzgado de Familia Nro. 7 de la Ciudad de La Plata (Juzgado de Familia Nro. 7 de La Plata, 22/04/2019, “R., G. J. y otro/a s/ autorización judicial”, Cita Online: AR/JUR/11003/2019), acogió favorablemente el pedido de una pareja y los autorizó a cesar la criopreservación de los seis embriones criopreservados que les habían quedado luego del nacimiento de su primer hijo en el año 2014 y luego de haber tenido una segunda hija por acto sexual.

Meses después, en septiembre de 2019, el Juzgado familia nro. 8 la Plata, (Juzgado Familia N° 8 de La Plata, 30/09/2019, "C. M. L. y otro/a S AUTORIZACION JUDICIAL", eIDial.com - AAB71B) también autorizó el cese de la crio preservación de embriones solicitado por una pareja de La Plata que no quería tener más hijos convalidando esta iniciativa legislativa por estar acorde con el ordenamiento jurídico nacional y la perspectiva constitucional-convencional. Asimismo, la jueza en aquella oportunidad exhortó al Congreso de la Nación en los siguientes términos: *“no puedo dejar de advertir que en el particular, los derechos de la pareja se han visto vulnerados por parte del Estado, precisamente, por el poder legislativo al no receptar de manera clara, precisa y contundente la posición que ya ha fijado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, obligando a las personas que se encuentran en una situación similar a la de autos a judicializar una decisión que forma parte de la esfera íntima y del proyecto de vida que cada uno considera mejor para sí.” (...)* *“La justicia no debe atender cuestiones que forman parte de la esfera íntima de las personas, debido a ello, ponderando que urge brindar una respuesta legislativa sobre este tema, máxime cuando la mayoría de los diferentes proyectos presentados han perdido estado parlamentario, subsistiendo actualmente el proyecto de ley número 1541-D-2019 que guarda coherencia con el ordenamiento jurídico y la visión constitucional-convencional que debe imperar, estimo que corresponde oficiar al poder legislativo nacional a los fines de poner en conocimiento -al menos- las dificultades que están obligados a*

atravesar los particulares ante la falta de legislación”.

En la misma línea, se han expedido también el Juzgado de Familia N°2, Puerto Madryn, Chubut, el 18/11/2020 (“R., V. E. y R., C. A. s/ *Autorización judicial”, inédito), y el Juzgado de Familia de 8° Nominación de Córdoba el 23/12/2020 (“M. y Otro— Medida Autosatisfactiva – Ley 10.305”, inédito), autorizando ambos el cese de la criopreservación de los embriones, una vez cesada la voluntad procreacional de sus titulares.

No obstante la jurisprudencia citada, como consecuencia de la falta de regulación sobre el destino de los embriones criopreservados una vez cesada la voluntad procreacional, el criterio sostenido por la judicatura no es unívoco, presentándose respuestas diametralmente opuestas ante similares plataformas fácticas.

En esta última línea, podemos ubicar al reciente fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G, del 9/04/2021 (CNCIV. Sala G, 9/04/2021, “R. G. A. y otro s/ autorización”, elDial.com - AAC391), que revoca el fallo de primera instancia del Juzgado Nacional Civil N° 85 que había resuelto, con más que polémicos argumentos -comparando el cese de la criopreservación de embriones con la decisión de retirar las medidas de soporte vital a un hijo/a en estado vegetativo-, que no era necesario autorizar judicialmente el cese de la criopreservación de embriones pues el matrimonio podía realizar este acto en el marco del ejercicio de la representación legal. Por el contrario, el tribunal de Alzada revoca la resolución de primera instancia y rechaza la autorización de cese de criopreservación, disponiendo que se de intervención al Ministerio Público de la Defensa a fin de que pueda adoptar las medidas que considere pertinentes a los efectos de la protección de los embriones.

Conflictos como los reseñados evidencian la importancia de regular el alcance de la protección del embrión no implantado. Se trata de la necesidad de contar con reglas claras en torno a qué se puede hacer y qué no con los embriones no implantados lo cual coadyuva a su protección, evita la judicialización y otorga seguridad jurídica a todas las personas intervinientes –

profesionales de la medicina y pacientes-, sin depender de la suerte del/la juez/a sorteado y de los vaivenes de la interpretación jurisprudencial.

En este marco, la propuesta legislativa, en primer lugar, procura limitar el número de ovocitos a fecundar según el caso y de conformidad con las buenas prácticas médicas a fin de disminuir el número de embriones a criopreservar (art. 4). En segundo lugar, prohíbe la comercialización de embriones (art. 5), en consonancia con el artículo 17 CCyC. En tercer lugar, prohíbe la generación de embriones por el uso de las técnicas de reproducción humana médicamente asistida con el objetivo deliberado de ser utilizados sin fines reproductivos ni terapéuticos (art. 5). En cuarto lugar, el plazo de criopreservación, a diferencia del proyecto antecesor (1541-D-2019), se reduce de 10 a 5 años (art. 11), siguiendo el criterio predominante en el marco del derecho comparado.

En relación al último punto, deviene obligada la consideración en torno al impacto de la sanción de la ley 27.610 de Interrupción Voluntaria del Embarazo sobre la temática objeto de este proyecto de ley. Siguiendo la máxima que indica que "quien puede lo más, puede lo menos", la lógica señala que, si es posible interrumpir un proceso gestacional hasta la semana 14 por voluntad de la mujer o persona gestante, también debe estar disponible la posibilidad de, concluido el proyecto parental, cesar la criopreservación de los embriones. En otras palabras, a menor desarrollo y posibilidad de nacimiento con vida, menor es la protección que debe darse de conformidad con la noción de gradualidad de anclaje convencional. Recuérdese que en citado caso Artavia la Corte IDH avanzó en esta línea afirmando que, *"es posible concluir de las palabras "en general" que la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo, debido a que no constituye un deber absoluto e incondicional ..."*.

En relación al plazo máximo de criopreservación de embriones que este proyecto establece en cinco años, es dable traer a colación lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su sentencia del 14/08/2018 (CSJN, 14/08/2018, "Y. M. V. y otro c/ IOSE s/ amparo de salud", Cita: MJ-JU-M-113483-AR | MJJ113483 | MJJ113483) en la que resuelve un recurso extraordinario en el marco de un amparo interpuesto por una pareja ante la

negativa de la obra social a brindarle cobertura de los tratamientos de fertilidad de alta complejidad. El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 7 había hecho lugar a la acción de amparo interpuesta, condenando a la obra social a brindar a la pareja la cobertura integral del tratamiento de fertilización asistida (ICSI), incluyendo el 100% de los procedimientos y la criopreservación de embriones, de acuerdo con lo prescripto por el médico tratante hasta la consecución del embarazo. La alzada, Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, limita la cobertura a tres procedimientos de alta complejidad y a 18 meses el plazo para la crioconservación de embriones. En este contexto, la Corte por mayoría revoca la sentencia apelada enrolándose en lo que la doctrina nomino como “interpretación amplia” en relación a la cantidad de tratamientos de alta complejidad que el sistema de salud está obligado a cubrir, es decir, tres tratamientos de alta complejidad por año. En cuanto al plazo de la cobertura de criopreservación de embriones la mayoría de la Corte sostiene: *“... si bien es razonable que, ante la ausencia de previsiones legales, se determine judicialmente un plazo prudencial de subsistencia de la obligación de otorgar la cobertura de la crioconservación de embriones a cargo de los prestadores de servicios de salud -como juzgó la cámara-, esa determinación no puede constituir un obstáculo para la consecución del fin primordial que persigue el ordenamiento legal y su reglamentación (...), es decir, el pleno resguardo del ejercicio del derecho a la salud reproductiva. El exiguo lapso fijado por el a quo al efecto no satisface esa exigencia por lo que también la sentencia recurrida debe ser descalificada en este aspecto”*. (considerando 7°). De este modo, el máximo tribunal de nuestro país es claro en cuanto a la necesidad de establecer un plazo máximo de criopreservación de embriones que no obstaculice el derecho a la salud reproductiva; los parámetros propuestos en este proyecto son contestes con esta línea planteada por la Corte Federal.

Por otra parte, el proyecto también establece de manera precisa cuáles pueden ser los diferentes destinos de los embriones, a saber: a) ser utilizados por sus titulares para posteriores tratamientos; b) ser donados con fines

reproductivos; c) ser donados con fines de investigación y d) cesar su criopreservación (art. 10). Se dedica un título específico, el título III, a reglar todo lo atinente al contrato de donación (arts. 15 a 21).

Por otra parte, en total consonancia con una real preocupación mundial y local, se procura resolver el destino de los embriones criopreservados en caso de silencio de sus titulares o en supuestos de abandono. En estos casos, a los efectos de brindar una solución equitativa, responsable y provechosa se destina su uso para investigación como régimen legal supletorio, a falta de decisión de las partes, en atención a la importancia del desarrollo de la investigación en este campo.

También se propone incorporar una regulación detallada y precisa respecto de la donación para investigación (arts. 22 a 24) y se incluye la posibilidad excepcional de seleccionar embriones histocompatibles (arts. 25 a 28). De esta manera, se abona a la opinión de que la protección de los embriones humanos no tiene porqué ser incompatible con su uso en investigaciones médicas que importen una promesa razonable de tratar o prevenir enfermedades humanas graves.

Al respecto, cabe destacar que en el citado caso "Artavia Murillo", la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó la existencia de un derecho humano a gozar de los beneficios y progreso de la ciencia; en este contexto, es claro que todas las personas que deciden que sus embriones sean utilizados para investigación, en definitiva, realizan un aporte a la satisfacción de este derecho de repercusión o interés social y para el bien común. Incluso, la investigación con embriones permitirá mejorar y perfeccionar la técnica de criopreservación como la fertilización in vitro, lo cual redundará en mayor protección al embrión no implantado.

Por otra parte, el proyecto también contempla la posibilidad de realizar la evaluación genética preimplantatoria, definiendo la finalidad específica con que debe ser autorizado (art.30), los límites de su uso (art. 31), el derecho a no obtener información (art. 33), así como la prohibición expresa de que los embriones afectados y los sanos portadores de alguna anomalía sean donados

con fines reproductivos (art. 34).

Por último, la presente propuesta normativa incluye un título VIII con disposiciones finales entre las que se destaca la inclusión de la cobertura integral de todos los supuestos regulados, extendiendo el alcance de la ley 26.862 y normas complementarias (art. 35); la regulación de la responsabilidad civil de los profesionales y las personas directivas de los establecimientos sanitarios especializados por los perjuicios que causen como consecuencia de la manipulación de embriones (art. 36), así como el carácter de orden público y su aplicación en todo el país (art. 39).

En definitiva, el presente proyecto de ley viene a dar cumplimiento con una manda legal pendiente como lo es establecer un régimen jurídico claro y preciso, sobre el embrión no implantado en un contexto en el que la reproducción asistida observa un mayor desarrollo, perfeccionamiento y presencia en la realidad social.

Por estas razones solicito a mis pares que acompañen el presente proyecto de Ley.



MARA BRAWER

CECILIA MOREAU - MÓNICA MACHA - BRENDA AUSTIN - PAOLA
VESSVESSIAN - JIMENA LÓPEZ - PAULA PENACCA - ANA CARLA CARRIZO
- GABRIELA ESTÉVEZ - ANA CAROLINA GAILLARD