

# El concepto de persona y la destrucción de embriones crio-congelados

María Cecilia González y Facundo Rodrigo González Busquin<sup>1</sup>

**SUMARIO:** I.- Introducción; II.- La situación en el derecho argentino; III.- Conclusión; IV.- Bibliografía

**RESUMEN:** El avance de las tecnologías ha impactado en todos los ámbitos sociales y, particularmente, en la medicina. Con ello, el surgimiento de nuevas técnicas de reproducción asistida ha generado nuevos problemas que el derecho debe abordar prontamente. Así, se verá como el destino final de los embriones crio preservados se ha tornado un tema sensible que no encuentra una respuesta única en la jurisprudencia; y que frente al vacío legal respecto de la situación jurídica de los embriones crio-congelados resulta necesaria una pronta regulación normativa.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho a la vida – persona – embriones – fecundación *in vitro* – crio preservación.

---

<sup>1</sup> **María Cecilia González:** Abogada (UBA) con orientación en derecho privado y derecho público (administrativo).

**Facundo Rodrigo González Busquin:** Abogado (UBA), maestrando en derecho penal (UBA) y docente del Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Contacto: gonzalezbusquin@hotmail.com

## I.- Introducción

El derecho es un sistema normativo e institucional que busca regular las conductas de un determinado grupo de personas, sin embargo, los rápidos avances de la tecnología hacen que, muchas veces, se presenten situaciones que no encuentran una regulación aplicable, generándose de esta forma un «vacío legal».

La congelación de embriones es una técnica de reproducción asistida que se utiliza para conservar aquellos embriones que se obtienen a través de un tratamiento de fecundación *in vitro*, y que no han sido implantados en el útero de la madre donante.

El procedimiento se realiza a través de una congelación ultrarrápida (conocida como vitrificación) que asegura una tasa más alta de supervivencia de los embriones al ser descongelados. Estos son preservados a una temperatura de -196 °C en tanques de nitrógeno líquido, durante un tiempo indefinido sin perder sus características, hasta que se decidan utilizar.<sup>2</sup>

Cuando se practica un procedimiento de fecundación *in vitro*, se obtienen varios embriones viables, que pueden subsistir en el cultivo químico fuera del vientre materno un periodo no superior a seis días. Para evitar su destrucción, se recurre a la técnica de crio-preservación.<sup>3</sup>

Así, cuando los gestantes lo deseen, se puede proceder a descongelar el embrión e implantarlo en el útero materno, para dar comienzo al proceso de gestación.

Es importante indicar que los embriones congelados son de dimensiones microscópicas y ocupan muy poco espacio, pudiéndose conservar hasta 10.000 embriones por tanque de crio-conservación. Además, existen distintas etapas de desarrollo en las que se puede proceder a la mentada vitrificación, ya sea en el momento de la fecundación (día 1) o cuando se ha alcanzado el «estadio de

---

<sup>2</sup> MARTÍNEZ MORO, A.; PARAÍSO, B.; MARTÍNEZ SANZ, E.; BERRENETXEA ZIARRUSTA, G.; TROLICE, M. P.; SALVADOR, Z.: *¿Qué es la vitrificación de embriones? – Cuándo y cómo se hace*, disponible en línea: <https://www.reproduccionasistida.org/congelacion-de-embriones/>

<sup>3</sup> MARTÍNEZ MORO, A. y otros: *ob. cit.*

blastocisto» (día 5 o 6), etapa en la que ha comenzado la reproducción celular dentro de la membrana externa del ovocito.<sup>4</sup>

Ahora bien, la problemática que se pretende abordar en el presente trabajo, se relaciona con aquella situación en donde los gestantes deciden no utilizar los embriones congelados y solicitan su destrucción.

Así, toda vez que el Derecho de la Salud orienta la búsqueda de respuestas a aquellos conflictos y dilemas que surgen con el avance de la biomedicina y la biotecnología<sup>5</sup>; en el siguiente trabajo, analizaremos la regulación jurídica en relación con el concepto de persona, la protección de la vida y la destrucción de embriones crio-congelados.

Para ello, intentaremos determinar si estos se encuentran amparados por el sistema legal o, en su caso, si es posible concluir alguna solución a la problemática planteada a partir del análisis de la legislación vigente.

## **II.- La situación en el derecho argentino**

### **a. El concepto de persona**

El concepto de «persona» resulta una construcción legal, conferida por el Estado, y no una característica que porta el hombre *per se* (a diferencia de lo sostenido en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en relación con la preexistencia de derechos fundamentales).<sup>6</sup>

Tradicionalmente, el Código Civil de Vélez Sarsfield, refería al concepto de persona como «todo ente susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones» (artículo 30), lo que permitía diferenciar jurídicamente dos tipos de personas: las de existencia física y las de existencia ideal.

---

<sup>4</sup> LÓPEZ TEIJÓN, M.: *Embriones congelados ¿cómo viven?*, disponible en línea: <https://www.elblogdelaferilidad.com/embriones-congelados-%C2%BFcomo-viven/>

<sup>5</sup> PREGNO, E.: “‘¡Levántate y Anda!’ Algunas reflexiones sobre la criogenización de restos humanos”, en VIGLIANISI FERRARO, A.: *Derecho y Nuevas Tecnologías*, Tirant Lo Blanch, Chile: 2022, p. 75.

<sup>6</sup> PREGNO, E.: “Algunas meditaciones para la construcción de una noción de persona” en SLAVIN, P. E.: *5<sup>tas</sup> Jornadas Nacionales de Filosofía y Ciencia Política*, Departamento de Ciencias Políticas y Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar Del Plata, Mar Del Plata: 2005, p. 22.

Respecto de las primeras, el artículo 51 del Código Civil las individualizaba como aquellos entes que «...*presentasen signos característicos de humanidad...*», circunstancia que llevaba a preguntarse cuáles son los «*signos característicos*» de dicha humanidad. Desde una posición nominalista, el alcance de dicha expresión dependía del acuerdo lingüístico al que arribase una determinada sociedad.<sup>7</sup>

En este camino, el Código Civil y Comercial<sup>8</sup> ha abandonado la definición de persona —la que provendrá de la naturaleza—, buscando evitar la confusión entre la capacidad legal de un individuo con los atributos propios del ser humano.

Así, la referencia del nuevo código a la idea de persona es sólo en relación con los efectos civiles, descartando la idea de una «personalidad» como una creación del legislador, y reconociendo ella como intrínseca a todo ser humano (artículo 51 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Pero ¿por qué es importante el concepto de persona?

El reconocimiento que el derecho hace a todo ser humano como «persona» importa, asimismo, la protección legal de sus derechos y, en lo que aquí nos interesa, principalmente del derecho a la vida.

Por eso, resulta menester determinar desde cuándo existe una «persona» para el derecho, ya que dicho reconocimiento nos permitirá determinar el comienzo de la protección jurídica de la vida y dar cabal respuesta al interrogante de si los embriones crio-congelados pueden ser destruidos (o no).

El Código Civil y Comercial de la Nación reconoce a las personas (artículo 15) la titularidad de derechos; tanto, aquellos susceptibles de valor económico (artículo 16), como los relativos al cuerpo humano (artículo 17).

Respecto de estos últimos, el Código establece que «...*no tienen un valor comercial, sino afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social y sólo pueden ser disponibles por su titular siempre que se respete alguno de esos valores y según lo dispongan las leyes especiales*».

## **b. La protección jurídica de la vida**

La protección de la persona es uno de los ejes centrales del derecho, generando interés tanto en los cuerpos normativos de derecho interno como también del

---

<sup>7</sup> PREGNO, E.: “Algunas meditaciones...”, *ob. cit.*, p. 23.

<sup>8</sup> Ley 26.994.

derecho internacional. En este sentido, se ha reconocido a los seres humanos como «...titulares de derechos que el Estado debe respetar, proteger, garantizar y promover, generando un poder de decisión sobre la propia persona y procurando los recursos necesarios para ello».<sup>9</sup>

Ahora bien, en primer lugar, es menester abordar el análisis de nuestra legislación interna para determinar el alcance jurídico de la protección de la vida. Veamos.

El Código Civil y Comercial de la Nación establece que «la existencia de la persona humana comienza con la concepción» (artículo 19).

Además, dicho cuerpo normativo indica que «la concepción» debe interpretarse como el lapso entre el máximo y mínimo fijados para la duración del embarazo, presumiendo este entre ciento ochenta días –mínimo– y trescientos días –máximo– (artículo 20).

Finalmente, se establece como requisito que el *nasciturus* (concebido o implantado) nazca con vida para adquirir los derechos y obligaciones reconocidos en la ley (artículo 21).

Por su parte, nuestra Constitución Nacional reconoce jerarquía constitucional a determinados instrumentos de derechos humanos (artículo 75 inciso 22), los cuales receptan normas de protección de las personas, la vida y la dignidad humana, entre otros.

Verbigracia, el artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que «toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente».

En este punto, es posible afirmar que la protección jurídica de la vida comienza con la «concepción», pero –como veremos– su determinación no resulta tan sencilla.

Si bien es posible afirmar que los gametos –separadamente– no se encuentran protegidos por la legislación vigente –en cuanto a su reconocimiento como persona,

---

<sup>9</sup> PEDRAZA, V., PEDRAZA, I.: “Derecho a la salud sexual y reproductiva desde un enfoque de derechos humanos” en *En Letra*, Año 1, número extraordinario, Diciembre: 2014, p. 29-30.

el problema se origina al intentar compatibilizar la «fertilización» (unión del gameto femenino con el masculino) y la noción de «vida».<sup>10</sup>

Indica el Dr. Pregno<sup>11</sup> que, desde la embriología médica, las células reproductoras se encuentran en las Trompas de Falopio, lugar en donde se produce la fusión mononuclear y la multiplicación celular. Así, el óvulo fecundado comienza a transitar hacia el endometrio (tramo que dura, aproximadamente, 7 días), ubicado en las paredes del útero; lugar en donde deberá anidar para que la gestación pueda continuar.

Sin embargo, ya cerca del sexto día del encuentro óvulo-espermatozoide, aparece el blastocito, entendido como un compartimento diferenciado en el que se separan un grupo de celular que darán formación trilaminar constituida por el endodermo, mesodermo y ectodermo –sobre el cual, en la segunda semana, aparecerá la llamada cresta neural que da origen al sistema nervio–.

Particularmente interesa la formación del tubo neural (procedente de la interacción entre la notocorda y la placa neural), ya que en él se desarrollará el encéfalo y la médula espinal (completándose alrededor del día veintisiete, posterior a la unión de los gametos, con el cierre del neuróporo posterior). Con ello, se puede descartar una simple formación celular y comenzar a hablar de una individualización del sujeto (comienzo de la construcción de subjetividad).

Desde este punto, puede establecerse que, si bien no está construido enteramente el encéfalo, sí se encuentran dadas todas las condiciones para su formación con el cierre del neuróporo anterior del tubo neural (potencialidad), que acontece al día veinticuatro desde la unión óvulo-espermatozoide.

Por ello, concluye el autor citado, que *«...a partir del día veinticuatro posterior a la unión de los gametos se hace necesaria la protección, por parte del derecho, sino de la persona, por lo menos, de la continuidad del proceso de personalización, ante el fuerte indicio de estar ya ante vestigios de personalidad».*

---

<sup>10</sup> PREGNO, E.: “Algunas meditaciones...”, *ob. cit.*, p. 24-25.

<sup>11</sup> PREGNO, E.: “Algunas meditaciones...”, *ob. cit.*, p. 25-27.

Ahora bien, en el ámbito internacional, la discusión ha sido abordada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo “*Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica*”<sup>12</sup>.

Allí la Comisión Interamericana alegó violaciones de derechos humanos (injerencia arbitraria en el derecho de la vida privada y familiar y a formar una familia; como también una violación del derecho a la igualdad) por parte del Estado de Costa Rica, como consecuencia de la presunta prohibición general de practicar la fecundación *in vitro* que había estado vigente en dicho país desde el año 2000, tras una decisión adoptada por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

En este sentido, el Decreto Ejecutivo nro. 24029-S de fecha 3 de febrero de 1995, autorizaba la práctica de técnicas de fecundación *in vitro* para parejas conyugales, regulando su ejecución.

Sin embargo, el 15 de marzo de 2000, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica se expidió sobre el planteo de inconstitucionalidad de dicho decreto, haciendo lugar al mismo y anulándolo. Para ello, argumentó que sólo por medio de una ley formal del Poder Legislativo era posible regular y restringir los derechos y libertades fundamentales, indicando que el decreto del Ministerio de Salud regulaba sobre el derecho a la vida y a la dignidad del ser humano.

Asimismo, consideró aplicable el artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y determinó que las técnicas de fecundación *in vitro*, atentan contra la vida, ya que el embrión humano es persona desde la concepción y no puede ser tratado como objeto para fines de investigación, ser sometido a procesos de selección, conservado en congelación o expuesto al riesgo de muerte.

En tal decisión, la Sala Constitucional consideró la protección de la vida desde la fecundación del óvulo por el espermatozoide, en el medio extrauterino (laboratorio).

Llegado el momento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reconoció que los Estados deben proteger a los individuos frente a las acciones arbitrarias de las instituciones estatales que afectan la vida privada y familiar, prohibiendo toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas.

---

<sup>12</sup> CIDH: “*Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica*”. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 28 de noviembre de 2012.

Así, se reconoce en la Convención Americana de Derechos Humanos la posibilidad de toda persona de organizar su vida individual y social con arreglo a la ley y conforme sus propias opciones y convicciones (considerando 142).

Además, reconoció que la protección de la vida abarca una serie de factores que se relacionan con la dignidad del individuo, lo que incluye su capacidad para desarrollar su propia personalidad y aspiraciones, determinar su identidad y definir sus relaciones personales. En este punto, entiende que la maternidad es parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres, y por ello forma parte del derecho a la vida privada (considerando 143).

El derecho a la vida privada y la libertad reproductiva están estrechamente vinculados con el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria (considerando 150); así entendido, la decisión de la Sala Constitucional, que buscó una protección absoluta de la vida, importó una prohibición –de hecho– total de la técnica de fecundación *in vitro* (considerandos 157 a 158).

En lo que aquí nos interesa, la Corte Interamericana de Derechos Humanos practica un análisis del alcance protector del artículo 4.1 Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), para determinar si la decisión de la Sala Constitucional resultaba acertada.

La Corte destaca la existencia de dos lecturas diferentes del término «concepción»: una referida al encuentro –fecundación– del óvulo por el espermatozoide, que da origen al cigoto; y otra que la entiende como aquel momento en donde el óvulo fecundado se implanta en el útero –anidación–, ya que ello faculta la conexión del cigoto con el sistema circulatorio materno y permite el intercambio hormonal (considerando 180).

Siguiendo ello, profundiza el análisis con aquellas posturas que afirman que la vida comienza recién cuando se desarrolla el sistema nervioso (considerando 183).

Sobre este punto –inicio de la vida humana–, la Corte entiende que es una cuestión valorada desde diversas perspectivas (biológica, médica, ética, moral, filosófica y religiosa), no existiendo una definición consensuada (considerando 185).

Por ello, se propone definir, de acuerdo con la Convención Americana de Derechos Humanos, cómo debe interpretarse el término «concepción», reconociendo que existen dos momentos científicos complementarios: fecundación y anidación. Y que, sólo cuando se cumple con el segundo, se cierra el ciclo que

permite entender que existe «concepción». Si el embrión no se implanta en el útero, las posibilidades de desarrollo son nulas (considerando 186).

Concluye así que dicho «Tribunal entiende el término ‘concepción’ desde el momento en que ocurre la implantación» (considerando 189). Entonces, el embrión no puede ser entendido como persona de conformidad con el fin protector del artículo 4.1 Convención Americana de Derechos Humanos (considerando 264).

Por todo ello, falla la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenando a Costa Rica por la violación a los derechos reconocidos en la Convención Americana.

Recientemente en nuestro país, la discusión sobre la interrupción voluntaria del embarazo ha reavivado la discusión sobre el alcance de la protección jurídica de la vida. Las aguas se han dividido entre quienes entienden que la protección se debe asegurar desde la fecundación, y quienes sostienen que existe una ventana en la cual la interrupción puede proceder sin mayores consecuencias legales. Veamos.

La Ley de Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo<sup>13</sup> (IVE) regula el acceso a la práctica abortiva y la atención postaborto, en resguardo de los compromisos asumidos por el Estado argentino en materia de salud pública y derechos humanos de las mujeres y de personas con otras identidades de género con capacidad de gestar (artículo 1°).

En su artículo 4°, dicha ley reconoce el derecho a decidir y acceder a la interrupción del embarazo hasta la semana catorce del proceso gestacional, inclusive. Luego de dicho periodo, sólo podrá interrumpirse el embarazo si este fuera producto de una violación o estuviera en peligro la vida o la salud integral de la persona gestante.

Ahora bien, si la protección de la vida se reconoce desde la implantación del embrión en el útero (lo que ocurre entre el 7° y el 14° día del proceso gestacional), ¿por qué se ha optado por autorizar la interrupción voluntaria del embarazo hasta la semana 14 de dicho proceso?

---

<sup>13</sup> Ley 27.610, B.O. 15 de enero de 2021.

En este sentido, el entonces Ministro de Salud Ginés González García expresó ante el Senado de la Nación<sup>14</sup>, que la elección de la semana catorce del proceso gestacional respondía a la necesidad de asegurar una mayor protección a las personas gestantes en estado de vulnerabilidad, ya que ellas arribaban tardíamente al sistema de salud. Indicando que se había realizado un análisis comparativo con otros sistemas legales, en los cuales se establece el periodo aceptable para la interrupción voluntaria del embarazo entre las semanas doce a catorce.

Por su parte, el Dr. Sebastiani<sup>15</sup> explica que el embarazo se divide, arbitrariamente, en tres trimestres. De tal forma, se puede reconocer al embrión (primer trimestre), al feto inmaduro (segundo trimestre) y al feto maduro o sobreviviente (tercer trimestre). «Desde lo neurológico, no hay una actividad encefalográfica coherente como un adulto hasta las semanas 26 a 28. Tampoco hay dolor hasta la semana 25 (...) Por eso la mayoría de las legislaciones lo permiten antes de las 14, 13 ó 12 semanas».

En resumen, puede advertirse que, más allá del reconocimiento de la existencia de una protección jurídica de la vida desde la anidación del gameto en el útero materno, lo cierto es que la ley argentina permite la interrupción voluntaria del proceso gestacional hasta la semana catorce; ello, nos permitirá establecer diferencias en la protección de la vida y, particularmente, su alcance respecto de los embriones crio-congelados; como se verá a continuación.

### **c. Destrucción de embriones crio-congelados**

Llegado a este punto, es necesario analizar cuál es la situación jurídica de los embriones crio-congelados, que se preservan como consecuencias de las técnicas de reproducción asistida, a la luz de los parámetros establecidos en el punto anterior.

Para ello, abordaremos el análisis jurisprudencial que se ha generado a partir de varios pedidos realizado por los gestantes para la destrucción de las muestras preservadas en distintos laboratorios.

---

<sup>14</sup> Plenario de Comisiones: Banca de la Mujer, Justicia y Asuntos Penales, Salud; versión taquigráfica del 14 de diciembre de 2020. Disponible en línea: [https://www.senado.gob.ar/bundles/senadomicrositios/pdf/despenalizacion-aborto/14\\_12\\_20.pdf](https://www.senado.gob.ar/bundles/senadomicrositios/pdf/despenalizacion-aborto/14_12_20.pdf)

<sup>15</sup> IGLESIAS, M.: “Aborto y el límite de la semana 14” en *Clarín Digital – Sociedad*. Disponible en línea: [https://www.clarin.com/sociedad/aborto-limite-semana-14\\_0\\_BJvIrlkcf.html](https://www.clarin.com/sociedad/aborto-limite-semana-14_0_BJvIrlkcf.html)

En primer lugar, debe indicarse que la crio-preservación de embriones se encuentra regulada por la Ley de “acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médica asistida”<sup>16</sup> y su decreto reglamentario nro. 956/2013.

Particularmente, se entiende que la unión entre el óvulo y el espermatozoide fuera del sistema reproductor femenino, como también la crio-preservación de ovocitos y embriones –entre otras–, son técnicas de alta complejidad.

El artículo 7° de la ley reconoce a los beneficiarios el derecho de acceder a los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida, prestando su consentimiento informado, el que podrán revocar hasta antes de la implantación del embrión.

Sin embargo, la normativa no establece ningún destino para los embriones que se encuentran crio-preservados y sobre los cuales los gestantes no desean continuar con el proceso de implantación.

Por su parte, la jurisprudencia se ha expedido en distintas oportunidades. Veamos.

***i.Fallo “F. B. y S. p/ Divorcio bilateral”<sup>17</sup>***

En oportunidad de analizar el acuerdo de divorcio bilateral presentado para su homologación por parte de los Sres. C. S. y M. F. B., el Juez a cargo del Juzgado de Familia nro. 1 de Mendoza, se expidió sobre el acuerdo de descarte de los embriones crio-preservados.

Sobre ello, entendió que no correspondía otorgar autorización judicial, sino, más bien, homologar el acuerdo presentado.

Para ello, luego de analizar la legislación nacional e internacional aplicable, explica que la visión constitucional-convencional establece el comienzo de la vida de la persona desde la implantación del embrión en el útero y su anidación en el mismo.

---

<sup>16</sup> Ley 26.862; promulgada de hecho el 25 de junio de 2013.

<sup>17</sup> Juzgado de Familia nro. 1 de Mendoza: “F. B. y S. p/ Divorcio bilateral”, causa 2153/17, rta. el 30 de julio de 2018.

En tal sentido, los embriones sobrantes de la fertilización *in vitro* pueden tener distintos destinos, entre los cuales se prevé el cese de su crioconservación.

Frente a ello, convalida la voluntad de los peticionantes haciendo lugar a la destrucción de los embriones crio-conservados.

**ii. Fallo “R. G. J. y Otro/A s/ Autorización judicial”<sup>18</sup>**

Una pareja solicita la autorización judicial para la interrupción de la crioconservación de seis embriones, que se encontraban depositados en la Clínica Procearte S. A., tras la obtención del embarazo buscado a través de una técnica de reproducción humana asistida.

En dicha oportunidad, la Asesoría de Incapaces del Ministerio Público de la Defensa, entiende que *“la protección de los embriones in vitro no quedaría abarcada por los términos de los arts. 103 inc. a) del Código Civil y Comercial y 38 de la Ley 14.442”*, no asumiendo representación alguna.

Asimismo, el Ministerio Público Fiscal dictamina que corresponde hacer lugar a la autorización solicitada ya que ella *“no importa vulneración alguna en relación al art. 19 del CCCN, ello toda vez que los embriones no se encuentran implantados”*.

Frente a ello, el juzgado otorga la autorización para el cese de la crioconservación de los seis embriones.

**iii. Fallo “C. M. L. y otro/a s/ Autorización judicial”<sup>19</sup>**

En este caso, una pareja solicitó autorización judicial para la interrupción de la crio-preservación de embriones, luego de lograr el embarazo tras la primera transferencia embrionaria en 2008.

Así, tras diez años de conservación, han decidido no continuar con la crio-preservación embrionaria y resolver el contrato con la Clínica, ante la decisión de no volver a intentar un embarazo.

Para arribar a su decisión, el Dr. Cerdá, realiza un análisis de la legislación aplicable en materia de técnicas de reproducción humana asistida y del comienzo de

---

<sup>18</sup> Juzgado de Familia nro. 7 de La Plata: “R. G. J. y Otro/A s/ Autorización judicial”, causa LP-5642-2019, rta. el 22 de abril de 2019.

<sup>19</sup> Juzgado de Familia nro. 8 de La Plata: “C. M. L. y otro/a s/ Autorización judicial”, causa nro. 50908/2019, rta. el 30 de septiembre de 2019.

la protección legal de la vida. En tal sentido indica que el comienzo de la existencia de la persona humana en sentido jurídico, para los supuestos de técnicas de reproducción humana asistida de alta complejidad será al momento de la implantación del embrión.

Además, destaca que la voluntad de procrear se exterioriza a través del consentimiento previo, informado y libre, el que puede ser revocado libremente mientras no se haya producido la implantación del embrión. Afirma así que: *“Esta posibilidad prevista por el legislador de revocar el consentimiento hasta el momento de la implantación deja a traslucir la naturaleza jurídica del embrión no implantado y la inexistencia de personalidad e imposibilidad de exigir un derecho a la vida y/o un derecho a nacer”*.

Finalmente, con remisiones al fallo *“Artavia Murillo”* de la Corte IDH, concluye que: *“no cabe otra interpretación más que considerar que los embriones no implantados no son persona en sentido jurídico, independientemente ello de las creencias personales que cada individuo pueda tener en su esfera íntima”*.

Así, hace lugar al pedido de autorización judicial para la resolución del contrato de crio-preservación embrionaria, y pone en conocimiento al Congreso Nacional de la atípica situación.

#### ***iv. Fallo “R. G. A. y otro s/ autorización”<sup>20</sup>***

Frente al alto costo de conservación de los embriones crio-congelados, una pareja recurre a la justicia a fin de obtener la autorización judicial para interrumpir la crio-preservación y rescindir el contrato celebrado con la Clínica que los conservaba.

En primera instancia, el Juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Civil 85 había resuelto, siguiendo la jurisprudencia antes indicada, que no resultaba necesaria la autorización judicial para disponer el cese de la crioconservación de los embriones originados con técnicas de reproducción asistida, debiéndose recurrir por la vía y formas correspondientes a los fines de lograr la resolución del contrato celebrado entre los gestantes y la Clínica.

---

<sup>20</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G: *“R. G. A. y otro s/ autorización”*, causa 36148/2020, rta. el 21 de abril de 2021.

Frente a ello, la Defensoría Pública de Menores interpone recurso de apelación, junto con el Ministerio Público Fiscal, motivando la intervención de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

En oportunidad de resolver la cuestión planteada, los jueces Bellucci, Polo Olivera y Carranza Casares decidieron revocar la decisión adoptada por el juez de grado, rechazando el pedido de autorización para eliminar los embriones, disponiéndose que se de intervención al Ministerio Público de la Defensa a fin de adoptar aquellas medidas que se consideraran necesarias a fin de proteger a dichos embriones.

Para ello, consideraron que el ordenamiento legal vigente reconoce la protección de la vida desde la concepción, tanto dentro como fuera del seno materno.

Así, indicando que el fallo de la Corte IDH no limita la posibilidad de otorgar una protección “mayor” a la vida, explican que la protección del embrión no implantado deberá ser objeto de una ley especial de conformidad con lo previsto por el artículo 9 de la ley 26.994, entendiendo que *“no parece que la intención del legislador de “protección” pueda coincidir con su destrucción como la pretendida por los peticionarios”*.

**v. Fallo “P. A y otro s/ Autorización”<sup>21</sup>**

Los gestantes (A. P. y M. M.) solicitaron autorización judicial para interrumpir la crio-preservación de tres embriones conseguidos a través de técnicas de reproducción humana asistida, que se encuentran depositados en la Clínica Procreate S. A.

La Dra. Vilma N. Dias a cargo del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil nro. 77, con fecha 14 de julio de 2021, rechazó la solicitud de los peticionantes, en base a que: el embrión detenta la condición de humanidad y cuenta con igual protección que el embrión implantado; se reconoce la existencia de la persona desde su concepción sin distinción del lugar en donde se encuentre el embrión; la tutela del embrión crio-preservado pone en evidencia la cláusula transitoria segunda del artículo 9 de la ley 26.994; que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que lo dispuesto por la Corte IDH es una guía de

---

<sup>21</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala I: “A. P. otro s/ autorización”, causa 7628/2021, rta. el 21 de octubre de 2021.

interpretación por lo que sus fallos no resultan vinculantes; y que el rechazo de la pretensión no conculca los derechos de los peticionantes.

Frente a ello, la Sra. P. interpone recurso de apelación que origina la intervención de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Para decidir, los Jueces Paola Mariana Guisado y Juan Pablo Rodríguez, comienzan analizando la relación contractual que vincula a las partes, indicando que ella obedece a la voluntad procreacional y al ejercicio de los derechos reproductivos. Que el cese de dicha voluntad provoca la finalización del contrato.

Recuerdan que la voluntad procreacional es el elemento central y fundante para la determinación de la filiación en el supuesto de técnicas de reproducción humana asistida, independientemente del material genético; por lo que dicha voluntad es la que debe tenerse en cuenta a la hora de determinar la finalización del contrato entre las partes.

Asimismo, indica que los gestantes no contaron con el consentimiento informado de modo efectivo, ya que al determinar la futura disposición de sus embriones se les requirió autorización judicial, *“circunstancias que no surgen del consentimiento y que a todas luces debieron ser previstas e informadas al momento de su suscripción”*.

Por otra parte, aborda el análisis de la situación jurídica del embrión. Para ello, remite a los postulados del fallo *“Artavia Murillo”* de la Corte IDH; advirtiendo —a diferencia de lo resuelto en primera instancia— que los fallos de dicho tribunal resultan vinculantes para los jueces argentinos.

Así, afirma que los embriones no implantados en el seno materno carecen de protección del derecho a la vida.

Finalmente, descarta la posibilidad de donación de los embriones en cuestión, ya que las partes no eligieron dicha posibilidad en el ejercicio de la autonomía de su voluntad y que *“no puede predicarse que, por existir la alternativa de la donación, lo decidido en la instancia de grado no vulnera los derechos ya enumerados precedentemente”*.

Por todo ello, resuelve revocar la decisión de primera instancia y declarar que no se requiere autorización judicial, por lo tanto, los gestantes se encuentran habilitados para decidir el destino de los embriones, sin que la Clínica pueda

oponerse, quedando de esta forma expedita la vía para cumplimentarse con el deseo de los peticionarios en el legítimo y libre ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Resta aclarar que dicha decisión ha sido recurrida por el Ministerio Público de la Defensa –procurando una resolución que impida la destrucción de los embriones criopreservados–; encontrándose el recurso extraordinario federal actualmente en trámite ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la que ha fijado para el corriente año (2023) la realización de una audiencia pública con el fin de proceder a resolver la cuestión planteada.

### ***Fallo “C. M. G. y otro s/ Autorización judicial”<sup>22</sup>***

El Ministerio Público Fiscal recurre la decisión del juez de primera instancia que había autorizado el cese de la crio-preservación de embriones, de conformidad con lo peticionado por los gestantes, argumentando que los embriones son personas y que la crioconservación debía continuar a costo de la Clínica Procreate S.A.

Previo a resolver, los jueces de la Sala I requieren un dictamen de opinión al comité de ética de la Universidad Nacional de Mar del Plata (Programa Temático Interdisciplinario en Bioética); que recomienda seguir los postulados del fallo “*Artavia Murillo*” de la Corte IDH, cuya jurisprudencia resulta obligatoria para el Estado argentino.

Avocados al tema, los jueces advierten que no se encuentra previsto el estatus legal del embrión crio-conservado en nuestro régimen legal, como así tampoco la forma en que debe protegerse; resultando dicha falta de regulación a la demora del Congreso en dictar una ley de conformidad con lo establecido en el artículo 9 de la Ley 26.994.

Seguidamente analizan las distintas posturas en torno al concepto de “concepción” en nuestra legislación, indicando que aquellas posiciones que consideran que esta se da a partir de la “implantación”, suman como argumento la “voluntad procreacional” prevista en el art. 562 CCCN; la que “... *se exterioriza a través del consentimiento previo, informado y libre, el cual puede ser revocado libremente mientras no se haya producido la concepción en la persona o la implantación del embrión (cfr. 560 y 561*

---

<sup>22</sup> Cámara de Apelaciones Departamental de Azul, Sala I: “C. M. G. y otro/a s/ Autorización judicial”, causa 1-68193-2021, rta. el 13 de junio de 2022.

*CC y C). La posibilidad de revocar el consentimiento hasta el momento de la implantación demuestra la naturaleza jurídica del embrión”.*

Concluyen que la posibilidad prevista por el legislador de revocar el consentimiento hasta el momento de la implantación permite traslucir la naturaleza jurídica del embrión no implantado y la inexistencia de personalidad.

Suman a ello que la sanción de la ley de aborto no punible (interrupción voluntaria del embarazo) aclara la situación, ya que el Congreso autoriza en ella la destrucción de un embrión ya implantado en el seno materno y con hasta catorce semanas de gestación.

Concluyen desestimando el recurso interpuesto por el Ministerio Público Fiscal y confirmando la sentencia apelada.

### **III.- Conclusión**

A lo largo del presente trabajo hemos expuesto la situación jurídica en que se encuentran los embriones crio-conservados, partiendo del análisis del concepto de persona, hasta arribar a las más recientes soluciones jurisprudenciales.

Así, es posible afirmar que nuestra legislación nacional reconoce la protección de toda vida desde la “concepción”, término que debe entenderse como la anidación del embrión en el útero materno.

Previo a dicha unión, no existe protección legal alguna.

En igual sentido se ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo “*Artavia Murillo*”, reconociendo que la protección a la vida prevista por el artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos se torna efectiva desde que ocurre dicha implantación.

En este punto, es posible afirmar que el embrión crio-preservado, aunque es un ser humano, no reviste el carácter de persona (constructo social) y por lo tanto carece de la protección legal de su vida.

Se debe advertir que, si bien existe un vacío legal en la materia ya que el Congreso Nacional se ha propuesto regular por una ley especial la situación particular de los embriones crio-congelados (conforme dispone la cláusula transitoria

del artículo 9 de la ley 26.994)<sup>23</sup> pero aún no lo ha realizado; actualmente se encuentra tramitando ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación un recurso extraordinario que pretende el reconocimiento de la protección de la vida desde la fecundización.

Por nuestra parte, consideramos que el marco normativo vigente es consistente en afirmar que **la protección de la vida no resulta un derecho absoluto y sólo se reconoce para aquellos sujetos que revisten el carácter de “persona”**.

Ante ello, **los embriones crio-congelados no pueden ser considerados “personas” en términos jurídicos y, por eso, su vida no se encuentra amparada por ninguna protección legal**.

Además, de un simple análisis de la legislación argentina, puede inferirse que el reconocimiento del derecho a la vida del embrión crio-congelado sólo provocaría una afectación innecesaria de la libertad de los gestantes que deciden abandonar su voluntad procreacional. En este sentido, si se acepta la protección de la vida del embrión crio-congelado desde su fecundación, bastaría con que los gestantes recurran a la implantación en el seno materno para su posterior “aborto” en el marco de la Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo. Así, sólo se estaría procurando protección ficticia del derecho a la vida del embrión crio-congelado y un flagelo para los gestantes que deciden recurrir a técnicas de reproducción humana asistida.

Por todo ello, consideramos que **el dictado de una ley especial que regule la situación jurídica de los embriones no implantados resulta de suma urgencia**; más si se advierte que los avances de la biomedicina y biotecnología son cada vez mayores y podrían presentarse, a futuro, nuevos escenarios –como puede ser el desarrollo de embriones sin la necesidad de recurrir a la implantación en el seno materno– en donde la legislación vigente no permita arribar a una solución adecuada de la problemática.

#### IV.- Bibliografía

- IGLESIAS, M.: “Aborto y el límite de la semana 14” en Clarín Digital – Sociedad. Disponible en línea: [https://www.clarin.com/sociedad/aborto-limite-semana-14\\_0\\_BJvIrlkcf.html](https://www.clarin.com/sociedad/aborto-limite-semana-14_0_BJvIrlkcf.html)

---

<sup>23</sup> ARTICULO 9º — Dispónense como normas transitorias de aplicación del Código Civil y Comercial de la Nación, las siguientes: (...) Segunda. “La protección del embrión no implantado será objeto de una ley especial.” (Corresponde al artículo 19 del Código Civil y Comercial de la Nación).

- LÓPEZ TEIJÓN, M.: Embriones congelados ¿cómo viven?, disponible en línea: <https://www.elblogdelaferilidad.com/embriones-congelados-%C2%BFcomo-viven/>
- MARTÍNEZ MORO, A.; PARAÍSO, B.; MARTÍNEZ SANZ, E.; BERRENETXEA ZIARRUSTA, G.; TROLICE, M. P.; SALVADOR, Z.: ¿Qué es la vitrificación de embriones? – Cuándo y cómo se hace; disponible en línea: <https://www.reproduccionasistida.org/congelacion-de-embriones/>
- PEDRAZA, V., PEDRAZA, I.: “Derecho a la salud sexual y reproductiva desde un enfoque de derechos humanos” en *En Letra*, Año 1, número extraordinario, Diciembre: 2014.
- PREGNO, E.: “Algunas meditaciones para la construcción de una noción de persona” en SLAVIN, P. E.: 5<sup>tas</sup> Jornadas Nacionales de Filosofía y Ciencia Política, Departamento de Ciencias Políticas y Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar Del Plata, Mar Del Plata: 2005.
- PREGNO, E.: “¡Levántate y Anda! Algunas reflexiones sobre la criogenización de restos humanos”, en VIGLIANISI FERRARO, A.: *Derecho y Nuevas Tecnologías*, Tirant Lo Blanch, Chile: 2022.
- SENADO DE LA NACIÓN: Plenario de Comisiones Banca de la Mujer, Justicia y Asuntos Penales, Salud; versión taquigráfica del 14 de diciembre de 2020. Disponible en línea: [https://www.senado.gob.ar/bundles/senadomicrositios/pdf/despenalizacion-aborto/14\\_12\\_20.pdf](https://www.senado.gob.ar/bundles/senadomicrositios/pdf/despenalizacion-aborto/14_12_20.pdf)