

R. G. J. Y OTRO/A S/ AUTORIZACION JUDICIAL Expte N° LP-5642-2019 La Plata, 22 de Abril de 2019.-

AUTOS Y VISTOS: La señora M. J. L. y el señor G. J. R. se presentan solicitando autorización judicial para interrumpir la crioconservación de embriones.

En la presentación inicial manifiestan que en razón del tratamiento de fertilización desarrollado, producto del deseo de ser padres, se conformaron nueve embriones los cuales fueron crioconservados en la Clínica Procreate.

En el año 2014 la pareja procede a implantarse tres embriones, hecho que produjo el nacimiento de su primer hijo. En el año 2017 nace el segundo hijo de la pareja, sin utilización de técnicas de reproducción humana asistida.

Con la existencia de sus dos hijos y sin voluntad de ser de nuevo padres en un futuro, los requirentes solicitan a la Clínica Procreate la suspensión de la crioconservación de los seis embriones restantes, la cual les manifiesta la necesidad de una manda judicial para su cumplimiento en virtud del vacío legal existente en nuestra legislación. Requerido por esta Instancia un informe a la Clínica Procreate SA respecto de la situación planteada, la misma informa que existente registra una relación contractual entre los Sres R y L y la mencionada institución que consiste en un contrato de crioconservación cuyo objeto son seis embriones congelados, sobrantes del tratamiento de fertilización efectuado con anterioridad; asimismo manifiesta que la pareja los había conservado desde la primera transferencia efectuada, tanto por si la misma fracasara o para ser utilizados en transferencias posteriores ante la decisión de ampliar la familia.

La Asesoría de Incapaces en un fundado dictamen concluye que a raíz de la interpretación sistemática de la normativa vigente, los antecedentes de la Corte IDH y el dictamen de la máxima instancia en el ámbito de intervención las Asesorías de Incapaces, 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, por lo que devuelve las actuaciones sin asumir intervención. Por su parte la Fiscalía dictamino que la suspensión de la criopreservación no importa vulneración alguna en relación al art. 19 del CCCN, ello toda vez que los embriones no se encuentran implantados, por lo que estima que corresponde hacer lugar a la autorización solicitada.

CONSIDERANDO

A los efectos de dar una resolución a la petición efectuada, procederé a considerar tres puntos que entiendo que su desglose conllevan a entender la decisión tomada:

I.- Ausencia de norma expresa

La ley 26.862, sobre "Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico - asistenciales de reproducción médicamente asistidas", en el artículo 2 expresa que toda persona capaz, mayor de edad, puede someterse al uso de Técnicas de Reproducción Humana Asistida, habiendo previamente prestado su consentimiento informado, de acuerdo a los términos de la Ley 26.529 - Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud - o la que en el futuro la reemplace.

El consentimiento previo, informado y libre de las personas que se someten al uso de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida debe protocolizarse ante escribano público o ante funcionario público dependiente del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, y es libremente revocable mientras no se haya producido la concepción en la mujer o la iniciación de alguna de las Técnicas permitidas. Es importante señalar que antes y después de esta norma fue creciendo la jurisprudencia favorable a cubrir tratamiento de fertilización según las necesidades de la o las personas que requerían su utilización. En este sentido resalto el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el cual se expresó "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, 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. (CSJN, autos "Y., M. V. Y otro c/ IOSE si amparo de salud", 14 de agosto de 2018).

Sin embargo esta norma no da respuesta al interrogante sobre el status jurídico del embrión criocongelado, ni sobre el emplazamiento filial de los hijos e hijas nacidas por la utilización de estas técnicas.

En este escenario se hace presente el Anteproyecto del Código Civil y Comercial en el art. 19 proyectado que abordaba el comienzo de la persona humana. En el segundo párrafo proponía que en el caso de técnicas de reproducción humana

asistida comienza con la implantación del embrión en la mujer, sin perjuicio de lo que prevea la ley especial para la protección del embrión no implantado.

Si bien este segundo párrafo fue suprimido posteriormente, es decir que no se encuentra en el art. 19 del Código Civil y Comercial aprobado por la Ley 26.994, en el entendimiento de dar una normativa específica sobre el tema recientemente se presentó ante la Cámara de Diputados de la Nación el proyecto del ley 1541-D-2019 que entiende que la titularidad de los embriones corresponde a quienes han prestado el correspondiente consentimiento informado para su conformación, excepto contrato de donación, así como al regular sobre el destino de los embriones criopreservados menciona como uno de los posible el cesar de su criopreservación.

Es decir que en la actualidad existe una ley nacional que autoriza el uso de las técnicas de reproducción humana asistida, un Código Civil y Comercial que aborda su utilización, pero existe una ausencia absoluta sobre cómo se debe proceder ante la existencia de embriones criocongelados sobre los cuales los entregadores del material genético no quieran más su implementación.

## II.- Voluntad procreacional

En relación a la determinación de la filiación en los casos de utilización de técnicas de reproducción asistidas, la intencionalidad del legislador fue clara, ya que se separa del sistema tradicional - vínculo biológico o sentencia judicial - para crear una tercera fuente la voluntad procreacional.

El artículo 562 del Código Civil y Comercial titulado "Voluntad Procreacional", establece: "Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos".

Agregando en el art. 560 que el consentimiento debe renovarse cada vez que se proceda a la utilización de los gametos o embriones generados. Es decir que de la interpretación de la normas surge con claridad que la titularidad de los embriones formados a los fines concretar el proyecto de procreación, son de las personas que hayan manifestado su voluntad de procrear a través del otorgamiento del consentimiento informado. De no otorgar la o las personas involucradas ese consentimiento no puede procederse a ningún cambio de su

situación, es decir que si los embriones se encuentran criocongelados permanecerán en ese estado hasta que su titular exprese su intencionalidad de modificarlo.

En el caso planteado los titulares de los embriones criocongelados expresan que han concretado su voluntad procreacional a través del nacimiento de sus dos hijos, manifestando no querer tener más hijos, así como no querer estar en forma vitalicia ligados a dicha situación; en razón de esta posición es por lo que solicitan la interrupción de la crioconservación.

### III.- Estatus jurídico del embrión criocongelado

En el tan comentado caso "Artavia Murrillo" la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CASO ARTAVIA MURILLO Y OTROS ("FECUNDACIÓN IN VITRO") VS. COSTA RICA SENTENCIA DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2012) observa que el concepto de "persona" es un término jurídico que se analiza en muchos de los sistemas jurídicos internos de los Estados Parte. Sin embargo, para efectos de la interpretación del artículo 4.1, la definición de persona está anclada a las menciones que se hacen en el tratado respecto a la "concepción" y al "ser humano", términos cuyo alcance debe valorarse a partir de la literatura científica. Cabe observar en este punto que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos resulta relevante para Argentina, a pesar de no haber sido el Estado condenado en el caso concreto, debido a la fuerza normativa de la Convención Americana que incluye la interpretación que de la misma realice la Corte Regional, como intérprete última de dicho tratado... El juez nacional debe aplicar la jurisprudencia convencional, incluso la establecida en casos en los que el Estado de pertenencia no sea parte, ya que lo que define la integración de la jurisprudencia de la Corte IDH es la interpretación que el tribunal regional realiza del corpus iuris interamericano con la finalidad de crear un estándar en la región sobre su aplicabilidad y efectividad (Villaverde, María Silvia, "La concepción y el comienzo de la existencia de la persona humana. Relevancia de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la interpretación del Código Civil y Comercial de la Nación, publicado en DFyP 2015 (mayo), pág. 155).

Por último, resaltaré lo expuesto en el mencionado precedente que entiendo resume lo que desarrollé: "La protección a la vida privada abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su

propia identidad y definir sus propias relaciones personales. El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior. La efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona. La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad.

Además, la Corte ha señalado que la maternidad forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres. Teniendo en cuenta todo lo anterior, la Corte considera que la decisión de ser o no madre o padre es parte del derecho a la vida privada e incluye, en el presente caso, la decisión de ser madre o padre en el sentido genético o biológico" (El resaltado me pertenece).

Por todo lo expuesto, RESUELVO:

I.- Otorgar la autorización para cesar la crioconservación de los seis embriones pertenecientes a la señora M. J. L. y al señor G. J. R. que se encuentra en custodia de la Clínica Procreate SA., a cuyo fin librese documentación de estilo.

II.- Regular los honorarios.....

REGISTRESE. NOTIFIQUESE.

Karina A. Bigliardi - Jueza