

Comentarios sobre tres proyectos que intentan regular los usos de las técnicas de reproducción asistida



Comité Nacional de Ética
en la Ciencia y la Tecnología

Ingreso
2 de septiembre de 2002
Origen
Comisión de Ciencia y Tecnología
Honorable Cámara de Diputados de la Nación
Aprobación
21 de abril de 2003

Introducción

En septiembre de 2002 la Comisión de Ciencia y Tecnología de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación solicitó al Comité de Ética en la Ciencia y la Tecnología (CECTE) opinión sobre tres proyectos de ley que intentan regular los usos de técnicas de reproducción asistida (TRA).

El Comité consideró de su incumbencia la evaluación de los proyectos en tanto las técnicas de reproducción, como resultado del progreso del conocimiento científico y técnico, han abierto la posibilidad de ejercer nuevos derechos y, al mismo tiempo, plantean controversias de valores.

En el último cuarto del siglo XX se desarrollaron diversos procedimientos en el campo cada vez más complejo y sofisticado de la biomedicina, en particular las TRA¹ que actúan sobre los componentes de la reproducción humana, ya sean células germinales, gametas, cigotos, o embriones. Desde el primer nacimiento mediante fertilización *in vitro*, ocurrido en 1978, casi un millón de niños nacieron como resultado del uso de estas técnicas que en algunos países europeos involucra alrededor del cinco por ciento de los nacimientos.

La trascendencia del tema es evidente si se observa que durante este período se desarrollaron técnicas que no sólo ofrecen nuevas opciones reproductivas sino que también permiten detectar y prevenir el nacimiento de niños con severas anomalías genéticas y cromosómicas y evitar la transmisión de enfermedades hereditarias a hijos de parejas fértiles.

Sin embargo, el éxito de estas técnicas todavía es bajo y su accesibilidad depende de las políticas en materia de salud e investigación y de los recursos que se destinen para su implementación. Según el último informe de la Organización Mundial de la Salud (2002)² alrededor de 80 millones de personas son estériles y la mayor incidencia se registra en los países pobres donde es más difícil el acceso a servicios de atención y a las TRA. En estos países, la esterilidad es provocada en gran parte por infecciones del tracto genital posteriores a abortos mal realizados, infecciones, enfermedades sexualmente transmitidas y tuberculosis pelviana.

La difusión pública que acompañó al desarrollo y aplicación de estas distintas técnicas generó, a fines de los años setenta, un intenso debate que lejos de atenuarse, se ha ampliado desde entonces por las implicaciones legales y sociales del tema.

La materia de las controversias está relacionada con diversas ideas jurídicas vinculadas, a su vez, con principios de equidad y justicia. Algunos sostienen que la reproducción asistida no es materia de derecho positivo mientras que para otros es cuestionable que deba considerarse este tema prioritario en situaciones de notoria escasez de recursos asignados a la salud pública.

Para algunos sectores, las creencias religiosas son determinantes; constituyen para ellos el fundamento de los principios de toda ética así como, en consecuencia, de las políticas públicas y de las leyes, no sólo en sociedades regidas por ellas sino aun en las sociedades en las que conviven plurales concepciones filosóficas y religiosas. Con el respaldo de esta idea se oponen a la aplicación de tales técnicas debido a que éstas no entrañarían la reproducción por unión sexual de

¹ Las TRA incluyen la inseminación artificial (IA), la fertilización *in vitro* con transferencia embrionaria (FIV/TE), la transferencia intratubárica de gametos (TIG), y la inyección intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI). El diagnóstico genético preimplantatorio, la criopreservación y la micromanipulación de gametos y embriones permiten nuevas opciones reproductivas.

² Medical, Ethical and Social Aspects of Assisted Reproduction (2001) Geneva, Switzerland) Current practices and controversies in assisted reproduction: report of a WHO meeting; editores, Effy Vayena, Patrick J. Rowe y P. David Griffin. © World Health Organization, 2002, prefacio.

la pareja, y además atribuyen carácter humano al cigoto desde el momento de la fecundación, antes aun de ser implantado en el útero materno.

Desde una perspectiva ética, el análisis de propuestas legislativas sobre la aplicación de técnicas de fertilización no puede ignorar los riesgos y beneficios que puedan involucrar para la salud y la integridad de las personas que se someten a dichas técnicas, ni los problemas que surgen en relación con el manejo de los embriones y con los donantes de material genético.

Las regulaciones en estos temas deben incorporar los conocimientos provistos por el avance de la investigación científica y tecnológica sin ignorar el respeto que se debe a la pluralidad de creencias y convicciones morales y religiosas que conviven en la sociedad argentina.

I. Los derechos reproductivos: un nuevo campo en la normativa internacional

Tras veinte años de aplicación de las técnicas de reproducción asistida, que abrieron la posibilidad de procreación a parejas con impedimentos para hacerlo de manera natural, a principios de los noventa se amplió la noción de salud reproductiva y la legislación internacional reconoció los derechos reproductivos como derechos humanos fundamentales.

El Programa de Acción de la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo de la ONU (El Cairo, 1994) reconoce el derecho básico que tienen "...todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre estos, y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye el derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos"³.

La Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer de la ONU (Pekín, 1995) estableció que la salud reproductiva es "un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo, sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia"⁴. La atención de la salud reproductiva incluye el acceso a "métodos, técnicas y servicios que contribuyan a la salud y al bienestar reproductivos al evitar y resolver los problemas relacionados"⁵.

Los derechos reproductivos aseguran la posibilidad de tomar decisiones libres y responsables para la conformación de una familia y de recurrir a métodos para superar el obstáculo de la infertilidad. En este sentido, la atención de la salud reproductiva y el cumplimiento de los derechos reproductivos incluyen el acceso a tratamientos para la infertilidad y al uso de Técnicas de Reproducción Asistida. El apartado 7.6 de la Conferencia de El Cairo expresa que la atención de

³ *Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo*, Naciones Unidas, El Cairo, 1994, capítulo VII: Los Derechos Reproductivos y la Salud Reproductiva, apartado 7.3.

⁴ *Cuarta Conferencia Internacional de la Mujer*, Naciones Unidas, Beijín, 1995, Declaración y Plataforma de Acción de Beijín, apartado 94.

⁵ Op. cit., apartado 94.

la salud reproductiva implica, entre otras cosas, la “prevención y tratamiento adecuado de la infertilidad”⁶.

Estas Conferencias establecieron programas concretos de acción para promover la implementación de los derechos reproductivos a través de políticas gubernamentales. Por otro lado, la demanda de accesibilidad a las TRA se basa en tres principios reconocidos por la Organización Mundial de la Salud (OMS): i. el derecho a la autodeterminación que cada ser humano debe poder ejercer respecto de su proyecto de vida; ii. el derecho a gozar de salud reproductiva; y iii. el derecho a la equidad en el acceso a las prestaciones de la salud.

Una interpretación amplia y generosa de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer⁷ incorporada a la Constitución Nacional a través de la reforma de 1994, permitiría sostener que el derecho a la reproducción – aún con técnicas de reproducción asistida– está hoy amparado por el ordenamiento fundamental del Estado.

II. Estado del conocimiento y controversias sobre el proceso de reproducción

Los tratamientos basados en TRA tienen una efectividad restringida; por esta razón, se estimula hormonalmente la maduración de varios óvulos por ciclo a fin de aumentar las probabilidades de éxito en la aplicación de estas técnicas. Como consecuencia, en estos tratamientos se obtiene más de un embrión. La producción y posibles destinos de los embriones supernumerarios y el peligro de su mercantilización generan conflictos y objeciones.

Algunas de estas objeciones se basan en la concepción “instantaneísta” del comienzo de la vida humana, según la cual, la vida humana comienza con la fecundación, y por lo tanto, el óvulo fecundado es considerado un ser humano. Si bien esta posición debe ser atendida con el necesario respeto por la diversidad de creencias e ideas, a nuestro criterio, no debería ser equiparada con posiciones sustentadas en evidencias científicas.

La concepción instantaneísta sostiene que en el momento de la fecundación ya se encuentra presente la totalidad de la información genética. Si bien desde el momento de la fecundación existe un genoma único que proviene de la unión de las dos gametas, la información genética del cigoto resultante no alcanza para constituir un individuo. El concepto de información es más amplio e incluye modificaciones sustanciales durante el desarrollo embrionario: a partir de esa única célula se produce un desarrollo que llega a conformar un organismo que al nacer llega a tener más de 10^{12} células, con un orden asociado a su distribución espacial que no estaba presente en la información contenida en el óvulo fecundado.

El desarrollo del embrión después de su inserción en el útero materno revela que se produce información de otro tipo asociada a la estructura espacial y a la interacción entre cada uno de los

⁶ *Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo*, Naciones Unidas, El Cairo, 1994, capítulo VII: Los Derechos Reproductivos y la Salud Reproductiva, apartado 7.4

⁷ *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, A.G. res. 34/180, 34 ONU, GAOR Supp. (No.46) p.193, ONU; Doc. A/34/46 entró en vigor el 3 de septiembre de 1981, artículo 16, apéndice 1, inciso e.

componentes. Esta información, que no existía en el óvulo fecundado, se adquiere del ambiente provisto por la madre. Es la unidad madre-embrión la que posibilita el desarrollo del embrión.

El embrión fertilizado in vitro (FIV) necesita ser implantado en el útero materno para llegar a ser un feto y luego un niño. Esto implica una intervención externa adicional a la formación del cigoto.

Consecuentemente, se debe distinguir entre el embrión preimplantado y el embrión implantado en el útero materno. Mientras que el primero no puede desarrollarse por sí mismo, el embrión implantado en el útero puede evolucionar hasta constituirse en un ser humano. Si bien consideramos que la implantación es condición necesaria para el desarrollo de un ser humano, está en discusión si se trata de una condición suficiente. Tema que ha dado lugar a controversias entre diferentes concepciones con consecuencias jurídicas y éticas diversas, y que no es objeto del presente informe.

Recientes experimentos realizados en animales demuestran que la potencialidad de desarrollar un individuo completo no es exclusiva del cigoto. En efecto el núcleo de cualquier célula somática de un adulto es en principio totipotente, es decir, capaz de generar un embrión en ciertas condiciones experimentales. Si este embrión es implantado en un útero materno dará lugar a un individuo completo. En este contexto, el cigoto obtenido por FIV es equiparable a cualquier célula somática no sólo por su totipotencialidad sino también por la necesidad de ser sometido a operaciones adicionales para desencadenar su desarrollo.

La legislación de muchos países distingue entre el embrión que se encuentra en el útero materno y el embrión preimplantado, y les otorga un tratamiento distinto. Tal distinción, incorporada por la legislación española sobre TRA, fue adoptada en 1986 por los Consejos Europeos de Investigación Médica de nueve países (Dinamarca, Finlandia, Alemania, Italia, Suecia, Países Bajos, Reino Unido, Austria y Bélgica) en una reunión realizada en Londres auspiciada por la Fundación Europea de la Ciencia.

El embrión preimplantado no tiene la capacidad de cumplir el desarrollo durante el cual adquiere el carácter de ser humano. Sin embargo, a pesar de que no es un ser humano tiene un valor simbólico que previene que se lo considere como una mera cosa. La legislación habrá de reconocer a los embriones preimplantados algún tipo de estatuto intermedio, que prohíba su comercialización. En algunas legislaciones se autoriza el congelamiento de los embriones supernumerarios durante un tiempo prudencial, pasado el cual se permite su descarte y su eventual utilización en protocolos de investigación científica debidamente autorizados, con fines beneficiosos para la salud humana.

El análisis de los proyectos estudiados por este Comité de Ética incorpora el nivel actual de conocimientos sobre la fecundación que demuestra que la condición de ser humano no se alcanza antes de la implantación del embrión en el útero..

Informe de la relatoría. Análisis de las características jurídicas de los proyectos⁸

III. Aspectos comunes a los tres proyectos

1. El punto de partida:

Los tres proyectos tienen una visión negativa de la fecundación asistida y, consecuentemente, están sobrecargados de prohibiciones y exceso de control estatal. El paradigma de esta actitud prohibitiva es la prohibición de la llamada “fecundación heteróloga”, en la cual participa una tercera persona ajena a la pareja, a través de la donación de gametos. En este sentido, el proyecto de Foco en el artículo 16 establece: “Se encuentra prohibido, a lo largo del tratamiento de concepción humana asistida, la utilización de gametos femeninos o masculinos pertenecientes a otros seres humanos que no sean los cónyuges o parejas habilitadas”. En la misma línea, el proyecto de Martínez sostiene en el artículo 8: “Los gametos que se utilicen para técnicas de reproducción humana médicamente asistida deberán ser propios de la pareja beneficiaria”. Asimismo, el proyecto de Ortega estipula en el artículo 10: “Los gametos que se utilicen a los fines de la fertilización médicamente asistida deberán ser exclusivamente propios de los miembros de la pareja solicitante”.

2. Prohibición de congelamiento de embriones:

Esta prohibición es consecuencia del punto de partida señalado. Obviamente, es deseable que no existan embriones supernumerarios; sin embargo, la ciencia aún no ha evolucionado lo suficiente para estar en condiciones de evitar esta situación. En el estado actual, pues, la prohibición legal de la congelación pone a estas prácticas bajo una eventual imposibilidad de desarrollarse.

3. Prohibiciones de maternidad subrogada:

No se ignora que muchas legislaciones extranjeras declaran nulos los pactos de maternidad subrogada. Es también la solución propiciada por la mayoría de los movimientos feministas, que ven en la situación de la madre que presta su cuerpo, un verdadero estado de esclavitud y sometimiento (generalmente de naturaleza económica). Sin embargo, los resultados prácticos de esta solución no siempre acompañan al principio constitucionalmente amparado del interés superior del niño. La nulidad implica que será madre la que ha parido, aunque no esté vinculada biológicamente con el niño sino por haberlo llevado en su vientre ni tenga interés alguno en atender sus cuidados.

Mejor que prohibir sería establecer reglas de filiación, pronunciándose por una u otra solución, pero dejando abierta la posibilidad de que llegado el caso, el juez pueda resolver el conflicto teniendo en miras el interés superior del nacido.

4. Adopción de embriones:

No se desconoce que algunos autores nacionales propician la adopción de embriones; la posición deriva, obviamente, del punto de partida respecto del estatuto jurídico del embrión. Sin embargo, aun cuando se participe de las tendencias más protectoras del embrión, la adopción es una figura

⁸ Por razones de comodidad en el lenguaje, se analizarán los tres proyectos con el nombre del primero de los firmantes: Foco, Martínez y Ortega, haciendo referencia sólo a algunos aspectos parciales que justifican, por sí solos, la conclusión final. Existen, sin embargo, otras cuestiones criticables.

ajena a la situación. Este aserto atiende no sólo a la relación jurídica sustancial, sino al procedimiento judicial de la adopción, absolutamente inaplicable a los embriones.

IV. Aspectos específicos de los proyectos Foco y Martínez

1. Exceso de delegación al poder administrador:

En general, en las leyes que tienen por base cuestiones variables conforme al progreso científico, no es incorrecto que el legislador delegue aspectos técnicos en la autoridad de aplicación; de otro modo, la ley requeriría constantes cambios. No obstante, estos proyectos pecan por exceso.

Así, por ejemplo, se faculta a la autoridad de aplicación a "ampliar el contenido" del registro creado, con el riesgo consiguiente de permitirle hacer constar otros datos que invadan aún más la intimidad de los sujetos; el Art. 8⁹ prevé que la técnica será aplicada en seres humanos de hasta una determinada edad, pero en lugar de autorizar al comité o junta interdisciplinaria que el mismo proyecto crea, para que en cada caso particular determine si la técnica es aconsejable según los parámetros biológicos de la ciencia, delega tal misión, en forma abstracta o genérica en la autoridad de aplicación; más grave aún, en el Art. 34 inciso b autoriza al Comité Nacional de Control de Técnicas, que funcionará en el ámbito del Ministerio de Salud, a "suspender y suprimir la aplicación de técnicas y métodos de concepción humana asistida".

2. Disposiciones inútiles:

La actitud negativa frente a la técnica, lleva a estos proyectos a establecer disposiciones inútiles, como por Ej., el Art. 5 que sanciona una regla obvia, cual es que el profesional de la medicina o sus auxiliares pueden rehusarse a participar en estas prácticas alegando razones de conciencia.

3. Algunas omisiones incomprensibles:

El Art. 7 enumera quiénes son los destinatarios de estas técnicas. Cuando menciona las parejas convivientes, les exige que no existan entre los integrantes los impedimentos establecidos en el Art. 166 del Código civil¹⁰, pero omite mencionar el inc. 7; o sea que podría someterse a estas prácticas una pareja integrada por un ser humano que haya sido autor, cómplice o instigador del homicidio doloso de uno de los cónyuges.

4. Prohibiciones sin sanción:

Se ha observado que los proyectos son excesivamente prohibitivos. A más de eso, adolecen del error de prever prohibiciones sin establecer la consecuencia de la violación normativa. Es lo que sucede, por ejemplo, si se contraría el requisito de la edad fijado por la autoridad de aplicación.

⁹ El artículo 8 del proyecto de Foco sostiene: "Queda estipulado como edad máxima de los pacientes que intenten someterse a técnicas y métodos de concepción asistida, aquella determinada por la autoridad de aplicación, la que será fijada sobre la base de parámetros biológicos aconsejables por la ciencia médica".

¹⁰ El artículo 166 del Código Civil establece los "impedimentos para contraer matrimonio" y su inciso 7mo. estipula como impedimento el "haber sido autor, cómplice o instigador del homicidio doloso de uno de los cónyuges".

5. Desigualdades no comprensibles:

La ley puede crear regímenes distintos para el matrimonio y la unión de hecho estable. Nada hay de inconstitucional en esta posición inicial, desde que el Estado está interesado, especialmente, en la unión celebrada conforme las normas que él mismo fija. Sin embargo, las desigualdades deben ser razonables. Así, por Ej., para la unión estable, el Art. 10 prevé que el consentimiento supone reconocimiento (solución correcta), pero luego agrega que debe ser hecho en instrumento público¹¹; al matrimonio, en cambio, no se le exige esta forma; la diferencia no se justifica, desde que el Art. 248 inc 2° del CC¹², al que la misma norma remite, permite que el reconocimiento sea realizado en instrumento “privado debidamente reconocido”.

6. Errores de remisión:

El Art. 24 del proyecto de ley de Foco establece: “modifíquese el inciso 3 del artículo 166 del Código Civil, el cual quedará redactado de la siguiente manera: En caso de impotencia de uno de los cónyuges, o de ambos, que impida absolutamente las relaciones sexuales entre ellos. La acción corresponderá al cónyuge que alega la impotencia del otro, o la común de ambos. Esta acción no podrá ser interpuesta en el caso de hallarse la pareja sometida a técnicas de concepción humana asistida, poseer gametos o embriones conservados o haber adoptado un óvulo fecundado”. Pero el artículo 166 inc. 3 no tienen ninguna vinculación con el caso, sino que hace referencia a los impedimentos para contraer matrimonio¹³. Probablemente, se ha querido mencionar el inciso 3 del artículo¹ 220, pero aún así la solución es incoherente; la nulidad matrimonial no tiene ninguna vinculación con el hecho de estar sometido a técnicas de reproducción asistida.

7. Sanciones penales:

El proyecto utiliza una terminología que, más allá del status jurídico del embrión, no coincide con la del código penal. Los arts. 85/88 del Código Penal² no se refieren a “matar”, sino a “abortar”.

¹¹ Proyecto de Foco, artículo 10: “Será exigible para la aplicación de tales tratamientos el otorgamiento de un consentimiento informado por parte de los cónyuges o ambos miembros de la pareja, en su caso. En el caso de parejas convivientes formadas fuera del matrimonio, el consentimiento deberá ser efectuado por instrumento público”.

¹² Código Civil, Art.248: “El reconocimiento del hijo resultará: 1ro. De la declaración formulada ante el oficial del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Ser humanos en oportunidad de inscribirse el nacimiento o posteriormente; 2do. De una declaración realizada en instrumento público o privado debidamente reconocido”.

¹³ Código Civil, artículo 166: “Son impedimentos para contraer el matrimonio: 1ro. La consanguinidad entre ascendientes y descendientes sin limitación; 2do. La consanguinidad entre hermanos o medio hermanos; 3ro. El vínculo derivado de la adopción plena, en los mismos casos de los incisos 1ro., 2do. y 4to. El derivado de la adopción simple, entre adoptante y adoptado, adoptante y descendiente o cónyuge del adoptado, adoptado y cónyuge del adoptante, hijos adoptivos de una misma ser humano, entre sí, y adoptado e hijo del adoptante. Los impedimentos derivados de la adopción simple subsistirán mientras ésta no sea anulada o revocada”.

¹ El artículo 220 del Código Civil establece motivos que serán tenidos en cuenta para la nulidad del matrimonio, y el inciso 3 afirma que se puede declarar la nulidad de un matrimonio “en caso de impotencia de uno de los cónyuges, o de ambos, que impida absolutamente las relaciones sexuales entre ellos. La acción corresponde al cónyuge que alega la impotencia del otro, o la común de ambos”.

² Los artículos 85/88 del Código Penal establecen: “85. El que causare un aborto será reprimido: 1º) con reclusión o prisión de tres a diez años, si obrare sin consentimiento de la mujer. Esta pena podrá elevarse hasta quince años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer; 2º) con reclusión o prisión de uno a

Además, establece para este delito una pena mayor a la que tiene el código penal para el aborto realizado con consentimiento de la mujer, solución que raya en lo inconstitucional, por exceso de punición y falta de proporcionalidad.

8. Prohibición de la fecundación post mortem:

Muchas legislaciones prohíben la fecundación post-mortem. Sin embargo, los resultados prácticos de tal prohibición han resultado negativos y prestigiosos centros han cambiado su posición originaria. Así, por Ej., el Grupo de reflexión sobre temas bioéticos de Rennes (Francia) dictaminó favorablemente sobre la fecundación post mortem; más importante aún, éste fue también el parecer del Comité Consultivo Nacional de Ética de Francia, que en su opinión N° 40 del 17/12/1993 cambió de posición (con anterioridad se había pronunciado en contra de la implantación post mortem).

Es que la prohibición, al impedir el implante a la viuda, deja muchas preguntas sin responder: si la viuda no puede resolver, la prioridad para decidir la tiene el Centro médico; pero, ¿de qué norma surge esa prioridad? Si la voluntad de la madre es insuficiente para disponer en su favor del embrión, ¿por qué habría de disponerlo en favor de terceros?³

V. Aspectos específicos del proyecto de Ortega

1. Exceso de formalismo:

No hay explicación razonable para la exigencia instrumento público para prestar consentimiento informado.

2. Límites a la revocación:

Los límites a la revocación establecidos en el Art. 7 violan todos los principios relativos a los actos sobre el propio cuerpo, por insignificantes que sean. Por ejemplo, un ser humano que ha dado su consentimiento para que le corten el cabello, puede revocarlo antes de que comience la tarea. ¿Cómo sostener que una mujer no puede revocar su consentimiento después de la transferencia de los gametos? ¿Quiere decir que puede ser obligada a ser implantada?⁴

cuatro años, si obrare con consentimiento de la mujer. El máximo de la pena se elevará a seis años, si el hecho fuere seguido de la muerte de la mujer.

86. Incurrirán en las penas establecidas en el artículo anterior y sufrirán, además, inhabilitación especial por doble tiempo que el de la condena, los médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos que abusaren de su ciencia o arte para causar el aborto o cooperaren a causarlo. El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: 1º) si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios; 2º) si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto. (Según Ley 23077).

87. Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el que con violencia causare un aborto sin haber tenido el propósito de causarlo, si el estado de embarazo de la paciente fuere notorio o le constare.

88. Será reprimida con prisión de uno a cuatro años, la mujer que causare su propio aborto o consintiere en que otro se lo causare. La tentativa de la mujer no es punible.

³ Neireinck, Claire, La question du transfert des embryons surnuméraires post mortem, La Semaine Juridique, n° 18, 4/5/1994 n° 22.250 pág. 170.

⁴ El artículo 7 del proyecto de Ortega sostiene: "El consentimiento podrá ser revocado sólo en los siguientes casos: a) Por fallecimiento del hombre antes de la transferencia de los gametos, en el caso de la fertilización

3. Definiciones pseudo científicas:

El legislador debe tratar de no definir, especialmente si tales definiciones implican conceptos discutibles científicamente (Art. 16 y ss)⁵.

4. Derechos discutibles:

El Art. 19 afirma que todo embrión humano tiene el derecho a nacer que le confiere la ley 23.849⁶. Sin embargo, es sabido que muchos embriones supernumerarios no nacerán. El legislador debe evitar hacer declaraciones genéricas que él mismo luego no protege.

5. Errores de remisión:

El Art. 40 dispone incorporar al Art. 979⁷ del CC el inc. 11, que ubica entre los instrumentos públicos, "las constancias en las que se expresare consentimiento prestado por las parejas que solicitaren la aplicación de estas técnicas". La solución es un verdadero desatino. El proyecto dice que el consentimiento debe prestarse por instrumento público (Art. 5), o sea que debe reunir las formas y requisitos previstos por los Art. 980⁸ y ss. No puede luego decir que, por el hecho de contener una manifestación de consentimiento informado, eso se convierte en un instrumento público. Al menos, debe decir ante quién debe ser prestado para que lo sea.

VI. Recomendaciones

Visto que los problemas implicados en la aplicación de las técnicas de reproducción asistida no son incorporados de manera apropiada, y

vista la relevancia de las observaciones jurídicas reseñadas,

el Comité de Ética en la Ciencia y la Tecnología aconseja no aprobar ninguno de los tres proyectos, y recomienda que la legislación sobre técnicas de fertilización asistida:

intracorpórea; b) Por el fallecimiento de cualquiera de los miembros de la pareja antes de la fecundación del óvulo, en el caso de la fertilización extracorpórea; c) Por la revocación indistinta de uno de los miembros de la pareja antes de la transferencia de los gametos en la fertilización intracorpórea, o con anterioridad a la fecundación del óvulo en la fertilización extracorpórea".

⁵ El artículo 16 del proyecto de Ortega define expresamente el controvertido problema del comienzo de la vida humana identificando fecundación con concepción: "Hay vida humana desde el momento en que el espermatozoide humano ingresa al óvulo, produciéndose la concepción de la misma". Mientras que el artículo 18 establece que: "el embrión humano... adquiere todos los derechos, como ser humano".

⁶ Mediante la Ley 23.849 la República Argentina aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño, estableciendo algunas reservas y aclaraciones. Entre estas el artículo 2 de la mencionada Ley establece: "Con relación al artículo 1 de la CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO, la REPUBLICA ARGENTINA declara que el mismo debe interpretarse en el sentido que se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad".

⁷ El artículo 979 del Código Civil establece cuáles instrumentos serán considerados públicos respecto de los actos jurídicos.

⁸ El artículo 980 del Código Civil establece que "Para la validez del acto, como instrumento público, es necesario que el oficial público obre en los límites de sus atribuciones, respecto a la naturaleza del acto, y que éste se extienda dentro del territorio que se le ha asignado para el ejercicio de sus funciones".

- garantice el cumplimiento de los derechos reproductivos establecidos en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, incorporados a la Constitución Nacional en la reforma de 1994;
- observe la distinción entre embrión preimplantado y embrión uterino y su apropiada expresión legal;
- permita el congelamiento y eventual descarte de embriones no utilizados hasta que el nivel del conocimiento garantice razonablemente la efectividad de implantación de un único embrión;
- reconozca al embrión preimplantado un estatuto simbólico que lo diferencie de la mera cosa, regule su eventual utilización en protocolos de investigación científica debidamente autorizados, con fines beneficiosos para la salud humana, y prohíba cualquier tipo de comercialización de los mismos;
- permita y regule la fecundación heteróloga;
- establezca reglas de filiación, dejando abierta la posibilidad de que llegado el caso, el juez pueda resolver el conflicto teniendo en miras el interés superior del nacido;
- asegure mecanismos para que adquirida la madurez suficiente, el niño procreado mediante técnicas de reproducción asistida con material genético de un donante, pueda acceder al conocimiento de su origen genético;
- regule la maternidad y la paternidad, en los casos de personas nacidas por técnicas de reproducción asistida;
- garantice que las personas que se sometan a estas técnicas tengan la información suficiente, y que por tanto puedan prestar su libre consentimiento.

Referencias

Medical, Ethical and Social Aspects of Assisted Reproduction (2001: Geneva, Switzerland)
Current practices and controversies in assisted reproduction: report of a WHO meeting; editores,
Effy Vayena, Patrick J. Rowe y P. David Griffin.© World Health Organization, 2002

Dickens, Bernard, op. cit. "Ethical Issues arising from the use of assisted reproductive
technologies", en Section 5: Ethical aspects of infertility and Art.

Kuhse, Helga, op. cit. "Patient-centred ethical issues raised by the procurement and use of
gametes and embryos in assisted reproduction".

Evans, Janice P. y Florman, Harvey M., "The state of the union: the cell biology of fertilization" en
Nature Cell Biology 4 (S1), S57–S63 (2002) Nature Medicine 8 (S1), S57–S63 (2002) October
2002.