

Derechos reproductivos. Criopreservación de embriones. Autonomía

CSJN. “P., A, y otro s/autorización”, 20 de agosto de 2024

*Por María Soledad Tagliani**

1. Introducción

Como consecuencia del desarrollo de las técnicas de reproducción humana asistida (en adelante, TRHA), en la actualidad es posible, entre otras cosas, conformar embriones con material genético (óvulos y espermatozoides) de la propia pareja (tratamiento homólogo) o con todo o parte del material genético donado (tratamiento heterólogo) y criopreservarlos a fin de diferir su transferencia en el útero de la persona gestante.

De este modo, aunque los avances científicos en salud reproductiva han permitido solucionar problemas relacionados con la infertilidad médica y estructural –que afecta a las personas que no tienen pareja o a las parejas del mismo sexo–, así como situaciones que afectan la salud de la persona nacida o de un hermano –recurriendo al diagnóstico genético preimplantatorio (PGT, siglas en inglés) cuando se conoce la posibilidad de transmitir una enfermedad a la descendencia o a fin de seleccionar aquel embrión que sea histocompatible con otro hijo ya nacido, que padece una enfermedad grave y que requiere del trasplante de células de cordón o médula ósea–, aún queda pendiente resolver qué ocurre

* Abogada (UBA). Especialista en Administración de Justicia (UBA) y en Contratos y Daños (Universidad de Salamanca). Magíster en Derecho Civil Constitucionalizado (UP). Profesora de Obligaciones civiles y comerciales y Derecho de Daños (UBA).

cuando quienes participan en el tratamiento deciden, por cualquier motivo, que no desean utilizar esos embriones en el futuro y optan por cesar su criopreservación, es decir, proceder a su descarte.

Esta situación ha merecido diversas respuestas en la jurisprudencia¹ y el caso ha llegado a la Corte Suprema de Justicia de la Nación quien, si bien no respondió directamente el interrogante –como seguidamente veremos–, dejó firme la decisión de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que dispuso la innecesariedad de una autorización judicial a fin de descartar los embriones criopreservados cuando existe acuerdo de todas las partes involucradas en orden a finalizar la relación contractual que las unía.

El presente trabajo tiene como objetivo abordar la cuestión relativa a la naturaleza jurídica del embrión no transferido y la autonomía de voluntad de los solicitantes. Este análisis vincula los argumentos expuestos en el fallo con los desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales, especialmente lo establecido por la Corte IDH en el caso “Artavia Murillo” (2012), para ofrecer un enfoque integral sobre la problemática.

2. Los hechos del caso

La sentencia que motiva el presente comentario se sustenta en el pedido de autorización judicial efectuado por dos personas con el objetivo de interrumpir la criopreservación de tres embriones obtenidos a través de TRHA y, de este modo, finalizar relación contractual con la clínica.

La parte actora refiere que luego de ser diagnosticados con infertilidad médica debieron recurrir a la donación de gametos, de lo que resultó la conformación de cinco embriones. En 2014 se les transfirieron dos, lo que posibilitó el nacimiento de su hija en 2015, habiéndose criopreservados los tres restantes.

Agregan que en 2018 decidieron terminar su relación de pareja y, habiendo transcurrido ya tres años de aquel momento, concluyeron que no retomarían la relación ni intentarían tener más hijo/as juntos, razón por la cual no deseaban continuar con la criopreservación de los embriones, situación que, además, les implicaba un gasto de 100 dólares estadounidenses anuales.

Al comunicar esta decisión a la clínica, se les informó que solo podían interrumpir la criopreservación de embriones con una autorización judicial porque el tema no se encuentra legislado.

Al tiempo de su presentación, la clínica destacó no ser parte en el asunto y remitió a lo decidido en el fallo “Artavia Murillo”, a la par de destacar que los coactores carecían de voluntad procreacional.

¹ Entre otros, Juzgado de Familia N° 7 de La Plata, 22/04/2019, “R., G. J. y otro/a s/ autorización judicial”; Juzgado de Familia N° 8 de La Plata, 30/09/2019, “C. M. L. y otro/a s/ autorización judicial”; Juzgado de Familia N° 2 de Puerto Madryn, 18/11/2020, “R., V. E. y R., C. A. s/ autorización judicial”; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G, 9/04/2021, “R. G. A. y otro s/ autorización”; Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Sala I, 13/06/2022, “C. M. G. y otro/a s/ autorización judicial”; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H, 1/08/2024, “P. P., A. Y OTRO c. W. (C. D. I- B. A- SA) s/autorización”; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala J, 02/09/2024, “M., N. M. s/ autorización”.

La petición fue rechazada en primera instancia, decisión que fue revocada por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil el 21 de octubre de 2021 por los siguientes argumentos. En primer lugar, se analizó la cuestión desde un punto de vista contractual y se destacó que entre las partes involucradas contractualmente no existe discrepancia en orden a la finalización del vínculo. En ese orden, se dijo que el contrato se basa en la voluntad procreacional y en el ejercicio de los derechos reproductivos de los protagonistas, de modo que, frente a la decisión acordada de no tener más hijos en común, decanta el derecho a finalizar el contrato con la clínica.

Luego de destacar la importancia de los derechos reproductivos como derechos humanos, y la voluntad procreacional en orden a la determinación de la filiación en las TRHA, se concluyó que la clínica no cumplió con el consentimiento informado en lo que hace al aspecto aquí debatido. Si bien el contrato preveía que en caso de no desear la transferencia la pareja determinaría la futura disposición de los embriones que sería comunicada por escrito a la clínica, lo cierto es que una vez acaecida la cuestión, esto es, haber decidido su descarte, se les informó que debían requerir autorización judicial y recurrir a una representación letrada, circunstancia que no surge del consentimiento y que a todas luces debió ser prevista e informada al momento de su suscripción. Sin perjuicio de ello, la sentencia hizo hincapié en que no existe contradictorio alguno que amerite el pronunciamiento pretendido, desde todas las partes son contestes en lo que hace al descarte de los embriones.

En segundo término, la Cámara abordó la situación jurídica del embrión y con apoyo en el caso “Artavia Murillo” concluyó que se encuentra bajo la órbita de la interpretación del artículo 4.1 de la CADH efectuada por el tribunal internacional y que es obligatorio para la Argentina como Estado parte seguir esa jurisprudencia. En síntesis, se resolvió que no correspondía otorgar autorización alguna y que los peticionantes se encuentran habilitados a decidir el destino de los embriones criopreservados conforme al ejercicio de la autonomía de la voluntad.

Si bien el fiscal general y la defensora de Menores e Incapaces ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil interpusieron recursos extraordinarios que fueron denegados y que dieron lugar a sus respectivas quejas, con posterioridad la defensora general de la nación desistió del recurso interpuesto por el Ministerio Público de la Defensa, con el argumento de que los “embriones no implantados” no revisten el carácter de persona en función de lo decidido en el caso “Artavia Murillo”. De este modo, quedó pendiente de resolver únicamente el recurso presentado por el fiscal general, que fue mantenido por el Procurador General de la Nación.

En ese contexto, la CSJN, por unanimidad y con cita del precedente “Universidad de La Matanza y otros” (2023), concluyó que el Ministerio Público Fiscal no reviste el carácter de “parte” y que carece de aptitud procesal autónoma para controvertir lo decidido por la Cámara que fue consentido por los demás sujetos intervinientes en el proceso.

Sin perjuicio de ello, el Máximo Tribunal del país con sustento en la trascendencia que ostenta la temática de fondo y la incertidumbre que genera no contar con una regulación en la materia en las distintas personas que intervienen en las TRHA exhortó al Congreso de la Nación “para que estime

la necesidad o conveniencia de hacer uso de sus atribuciones constitucionales para regular específicamente la materia en cuestión” (CSJN, 2024, consid. 8), por lo que desestimó la presentación directa.

3. Algunos aspectos sobre el embrión no transferido

De los antecedentes del caso resulta evidente que el fondo del asunto radica en torno a la naturaleza jurídica del embrión *in vitro* y a la interpretación que se le otorgue al término “concepción”, independientemente de la deuda legislativa respecto del dictado de una ley que regule el destino de los embriones *in vitro*.

Lo expuesto se resalta en virtud de uno de los argumentos brindados por el fiscal general ante la Cámara en el recurso extraordinario al expresar, entre otras cosas, que

el embrión no implantado cuenta con un relevante estatus de protección especial del que derivan restricciones y limitaciones. Y la primera de ellas es que jamás se puede disponer su descarte sobre la base del mero hecho del distracto, indisponible para las partes (...) la “disposición futura” -tal como reza el contrato- que los peticionarios puedan hacer sólo puede hacerse dentro de sus legítimas opciones, a saber, entregarlo en adopción o, incluso, desentenderse de su eventual responsabilidad parental.

Entonces, la clave del asunto se encuentra en la interpretación del artículo 19 del CCyCN, para lo cual resulta necesario efectuar algunas disquisiciones.

3.1. Vida y persona

Vida y persona no son sinónimos. Si bien se trata de conceptos entrelazados, no siempre que haya vida existirá una persona (Herrera, 2021). Lo que queremos significar es que puede configurarse un movimiento celular porque las células estén vivas, como sucede por ejemplo con los óvulos y los espermatozoides extraídos, que no son ni más ni menos que células, pero esto no significa que sean personas.

En este orden de ideas y tal como lo resaltan Herrera, Gil Domínguez y Hopp, cobra relevancia lo expuesto por el Comité Nacional de Ética en la Ciencia y la Tecnología, dependiente del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, durante el debate del Anteproyecto del Código Civil y Comercial en torno al artículo 19 sobre la existencia de la persona humana. Allí se sostuvo que

el concepto de ‘vida’ puede aplicarse tanto a células individuales como al conjunto de células que forman un embrión o un adulto. Por consiguiente, la gameta femenina (óvulo), la masculina (espermatozoide), y el cigoto que se forma por la unión de ambas, están vivos. Quizás la forma más sencilla de comprender la diferencia entre el comienzo de la existencia de la persona y el comienzo de la vida es compararlas con

el concepto inverso, es decir, la muerte o finalización. La ciencia y la ley establecen criterios estrictos para definir la muerte o finalización de la existencia de una persona aun cuando gran parte de sus células sigan vivas por un tiempo no despreciable.

Según la teoría ‘instantaneísta’, el comienzo de la persona humana coincide con la fecundación debido a que el cigoto contiene la totalidad de la información genética.

Sin embargo, este argumento es insuficiente. La información genética no alcanza para constituir un individuo completo. El concepto de información es más amplio e incluye modificaciones sustanciales durante el desarrollo embrionario: a partir de esa única célula se llega a conformar un organismo que al nacer llega a tener más de 10 células, con un orden asociado a su distribución espacial que no estaba presente en la información contenida en el óvulo fecundado. El estudio del desarrollo del embrión después de su implantación en el útero revela que se produce información de otro tipo asociada a la estructura espacial y a la interacción entre cada uno de los componentes, que no existía en el óvulo fecundado y se adquiere del ambiente provisto por la madre

[...]

El adelanto del conocimiento científico y tecnológico abrió la posibilidad de que la fecundación (unión del óvulo y el espermatozoide) y el desarrollo inicial del embrión se realicen fuera del tracto reproductor femenino, *in vitro*. Los embriones resultantes de la aplicación de estas TRHA necesitan ser implantados en el útero para llegar a ser un feto y luego un niño, lo que implica una intervención externa adicional a la formación del cigoto.

Consecuentemente, se debe distinguir entre el embrión preimplantado y el embrión implantado. Mientras que el primero no puede desarrollarse por sí mismo, el embrión implantado en un útero puede evolucionar hasta constituirse en un ser humano (Herrera, Gil Domínguez y Hopp, 2021: 78 y 79).

Lo anterior evidencia la gradualidad en el desarrollo embrionario, que varía significativamente según se haya transferido e implantado en el útero o no, lo que justifica una protección legal diferenciada en función de la situación.

3.2. Comienzo de la existencia de la persona humana en las TRHA

El artículo 19 del CCyCN expresa que “La existencia de la persona humana comienza con la concepción”.

En el ámbito de las TRHA y vinculado con lo expuesto en el punto anterior, podemos decir que existen dos posturas contrapuestas en torno a la noción de concepción: a) aquella que la identifica con la fecundación, esto es, cuando se produce la fertilización del óvulo con el espermatozoide. Para esta corriente, cualquier embrión no transferido al cuerpo de un sujeto –ya sea que cuente con dos o tres días de evolución o que se trate de un blastocisto de cinco o seis días– es considerado persona aun cuando ni siquiera cuente con la viabilidad de lograr un embarazo o de que este llegue a su término;²

² En este sentido, recuérdese que un embrión puede llegar al estadio de blastocisto aun cuando no tenga el

y b) aquella que, en concordancia con lo dispuesto por la Corte IDH en el caso “Artavia Murillo”, entiende que la concepción se produce cuando existe implantación del embrión en el útero de la persona, como sinónimo de anidación, posición que compartimos.

A nuestro criterio, sin perjuicio de la postura que, por cuestiones religiosas o morales pueda adoptarse en torno a ello, consideramos que el tema se encuentra decidido por la Corte IDH en el caso “Artavia Murillo” que resulta vinculante para nuestro Estado.

3.3. La decisión de la Corte IDH en el caso “Artavia Murillo”

Si bien la plataforma fáctica³ difiere de la decidida en el caso que aquí se aborda, lo cierto es que la Corte IDH –a diferencia de la CSJN que eludió pronunciarse en forma directa sobre la cuestión–, tomó postura acerca de la situación del embrión no implantado, al interpretar el artículo 4.1 de la CADH.

Sintéticamente dijo que, si bien un embrión puede contar con información genética suficiente para el posible desarrollo de un “ser humano”, lo cierto es que si no se implanta en el útero de una persona sus posibilidades de desarrollo son nulas (Corte IDH, 2012: párr. 186).

Así, concluyó que el término “concepción” al que alude la CADH se refiere al momento en que ocurre la implantación como sinónimo de anidación, razón por la cual antes de ese evento no corresponde la aplicación del artículo 4 de la CADH referida al derecho a la vida (*Ibidem*: párr. 189).

Otro de los aspectos más destacados de la sentencia es el relativo al tratamiento de la expresión “en general” contenida en el artículo 4.1 mencionado. Sobre esa cuestión, el Tribunal estableció que justamente esa expresión tiene como objeto y fin permitir que ante un conflicto de derechos sea posible invocar excepciones a la protección del derecho a la vida desde la concepción. Es decir, la finalidad de esa norma es que no se entienda el derecho a la vida como un derecho absoluto, cuya alegada protección pueda justificar la negación de otros derechos, como en este caso, podría ser el de no continuar con un tratamiento reproductivo (*Ibidem*: párr. 258).

En esta línea, Herrera afirma que en atención a la “gradualidad” del embrión, a menor estadio o grado de desarrollo –como lo es un embrión que aún no está implantado–, más aún deben respetarse los derechos comprometidos de las personas que se someten a esta práctica médica, en particular, el derecho a continuar o no con el procedimiento reproductivo, el derecho a la libertad, a la autonomía, al desarrollo de la personalidad y a la salud psíquica, en atención a las consecuencias negativas que se derivaría de una imposición a transferirse embriones en contra de la voluntad de los propios protago-

potencial para lograr un embarazo que llegue a término debido, por ejemplo, a la existencia de aneuploidías (alteración en los cromosomas). Para una mayor profundización del tema, compulsar Tagliani, 2020 y 2021a.

3 La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica declaró inconstitucional un decreto que regulaba las TRHA por entender que la fecundación *in vitro* trae como consecuencia una elevada pérdida de embriones de manera consciente y voluntaria incompatible con el derecho a la vida de esos embriones, razón por la cual se prohibió la práctica. Para una mayor profundidad del caso, compulsar Tagliani, 2021b: 114-117.

nistas (2022: 155 y 156) o, inclusive a donarlos como sugirió la jueza de Primera Instancia en el caso que aquí se aborda.

4. Breves reflexiones acerca de la recepción de la jurisprudencia de la Corte IDH a nivel nacional

Luego de haber analizado la interpretación del artículo 4.1 de la CADH que realizó la Corte IDH en el fallo “Artavia Murillo”, no puede dejar de mencionarse el lugar que ocupa la jurisprudencia de la Corte IDH en el derecho argentino.

Como primera medida, vale recordar que, con la reforma constitucional de 1994, el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional dispuso que “Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.”, así como también consagró la jerarquía constitucional de determinados instrumentos internacionales de derechos humanos, más aquellos tratados que el Congreso de la Nación apruebe por mayoría especial.

En consecuencia, a partir de la mencionada reforma la Argentina considera al derecho internacional y al derecho interno como partes integrantes de un mismo sistema jurídico. Es decir, los tratados internacionales de derechos humanos y la Constitución Nacional conforman el denominado “bloque de constitucionalidad”.

En esa inteligencia, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado” (art. 27), mientras que el artículo 68, inciso 1°, de la CADH dispone que “Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes”.

Esa línea fue seguida y respetada por la CSJN en diversos precedentes, donde expresamente sostuvo no solo que las decisiones de la Corte IDH son de cumplimiento obligatorio para el Estado argentino, sino que la interpretación de la CADH debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte IDH que importa una pauta de interpretación insoslayable para la CSJN (2004, 2011, 2015).

Sin embargo, este criterio sostenido por la máxima instancia judicial del país, dio un fuerte retroceso a partir del caso “Fontevicchia” (2017). Allí, luego de que la Corte IDH entendiera que el Estado argentino había violado la libertad de expresión de los actores que habían sido condenados por la justicia argentina a pagar una indemnización por daños y perjuicios en virtud de diversas publicaciones referidas a un ex presidente de la Nación, condenó al Estado, entre otras cosas, a dejar sin efecto la condena civil impuesta, así como todas sus consecuencias. Esa condena había sido confirmada por la propia CSJN.

La mayoría del tribunal sostuvo, entre otras cosas, que no correspondía hacer lugar a lo solicitado en tanto ello supondría transformar a la Corte IDH en una “cuarta instancia” revisora de los fallos dictados por los tribunales nacionales, en contravención con la estructura del sistema interamericano de derechos humanos y de los principios de derecho público de la Constitución Nacional. Asimismo, consideró que revocar su propia sentencia firme implicaría privarla de su carácter de órgano supremo

del Poder Judicial argentino y sustituirla por un tribunal internacional, en violación a los artículos 27 y 108 de la Constitución Nacional.

La importancia del lugar que ocupan las sentencias dictadas por la Corte IDH para el derecho argentino en relación con el comentario que aquí se realiza radica en que la interpretación que ese tribunal regional efectuó en el caso “Artavia Murillo” respecto del término “concepción” y a lo establecido en orden a la protección de los embriones en el marco de las TRHA, resuelve la problemática relativa a la interpretación del artículo 19 del CCyCN.

Es que independientemente de que el Estado argentino no haya sido parte en el caso “Artavia Murillo” o que este se haya dictado en el marco de la prohibición efectuada por Costa Rica respecto de la realización de tratamientos de fertilización *in vitro*, lo cierto es que la Corte IDH efectuó una interpretación del artículo 4.1 de la CADH en un contexto actual de permanente avance de la ciencia en materia reproductiva, lo que no puede ser desconocido ni desoído por ningún Estado que forme parte del SIDH. De otro modo, se incurriría en responsabilidad internacional.

Sobre esta cuestión, nos parece por demás pertinente traer a colación lo afirmado por Herrera, Gil Domínguez y Hopp, en el sentido que

[c]uando una Constitución desde su ámbito supremo invita a una fuente externa (especialmente a instrumentos internacionales sobre derechos humanos) a compartir su fuerza normativa irradiante hacia el sistema de fuentes, el Estado asume que, como mínimo, respetará la lógica del funcionamiento del sistema externo que invita y cumplirá con las obligaciones internacionales contraídas. Aquello que dispongan los órganos de interpretación y aplicación de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos respecto de la normativa emergente de éstos, no podrá ser controvertido por los órganos de interpretación y aplicación de la Constitución. Aquello que recomienden y ordenen los órganos de interpretación y aplicación de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos a los Estados, deberá ser cumplido por éstos bajo la sanción de incurrir en responsabilidad internacional (Herrera, Gil Domínguez y Hopp: 179).

En ese orden de ideas, consideramos que la cuestión se encuentra por demás zanjada, entendiéndose que la existencia de la persona humana comienza con la concepción como sinónimo de implantación del embrión en el útero de una persona.

5. ¿La ausencia de legislación respecto de la protección del embrión *in vitro* implica que no puedan descartarse los embriones sobrantes de un tratamiento?

Para responder este interrogante, resulta interesante plantearnos a qué fines se requiere el dictado de la ley mencionada.

En primer lugar, porque los embriones no son cosas en los términos del artículo 2311 del CCyCN ni tampoco personas –como ya se analizó–. De ahí que es necesario contar con una legislación que regule las cuestiones en donde se encuentren involucrados, para evitar la inseguridad jurídica que pronunciamientos contradictorios puedan generar.

Así, se afirma que, si bien al embrión *in vitro* se le debe cierto respeto, no corresponde otorgarle todas las protecciones de la persona humana. Sin embargo, negarles el carácter de persona no quiere decir que sean tratados como meras cosas sin protección de ningún tipo. Metodológicamente, esa protección debe estar regulada en la ley especial, tal como sucede en numerosas leyes del derecho comparado que, incluso por mandato legislativo, deben ser revisadas periódicamente (Lamm, 2015: 43).

En segundo término, considerando que el embrión se conforma con células humanas y su transferencia en el útero de una persona puede dar lugar a una futura persona, es necesario regular su utilización en virtud, por un lado, de los avances científicos y tecnológicos y, por otro, de los derechos y obligaciones que están en juego para los involucrados en el tratamiento.

En lo que hace al primer aspecto, nos referimos, por ejemplo, a regular y limitar la intervención científica para fines humanos de importancia, esto es, investigaciones que importen una promesa razonable de curar o aliviar una grave enfermedad o el sufrimiento humano,⁴ así como los procedimientos para asegurar que se respeten estos lineamientos.

En cuanto a la segunda cuestión, adquiere relevancia diferenciar lo que sucede con el material genético –óvulos y espermatozoides– que corresponde a cada uno de sus titulares, con los embriones conformados a partir de la unión de ese material, en donde ninguno de los participantes es titular pleno sobre estos, de allí que hay que evitar que se puedan plantear conflictos sobre su destino cuando cada uno de los integrantes de la pareja adopta una decisión diferente. Más concretamente, si uno de los integrantes quiere utilizar ese embrión porque tiene el deseo de maternar o paternar y la otra persona no (Tagliani, 2021c: 5).

Otra situación es justamente el caso inverso aquí comentado, donde ambos integrantes coinciden en el cese de la criopreservación. Es decir, aun contando con la posibilidad de utilizarlos, donarlos o conservarlos, deciden cesar la criopreservación.

A nuestro modo de ver, considerando los fundamentos expuestos con anterioridad en cuanto a que el embrión *in vitro* no es persona, valorando los derechos humanos comprometidos como la autonomía de la voluntad, la intimidad y los derechos no reproductivos de quienes no desean continuar con un proyecto de maternidad, consideramos que no se requiere autorización judicial alguna para cumplir con la decisión de los involucrados.

Entonces, aunque los embriones *in vitro* requieran una regulación especial como se explicó, esto no tiene por qué ser incompatible con el cese de la criopreservación. De otro modo, no deberían

⁴ Se podría mencionar, a modo de ejemplo, la obtención de células madre se emplean embriones sobrantes de procesos de reproducción asistida.

estar permitidas las TRHA porque las propias transferencias de embriones al útero de una persona implican *per se* la posibilidad de “perder” algún embrión, ya sea porque no se produce el embarazo o, porque de hacerlo, puede interrumpirse espontáneamente; inclusive el procedimiento de cese de la criopreservación con el objetivo de transferir el embrión al útero no se encuentra exento de riesgos para el embrión.

Otro argumento de peso tiene que ver con lo dispuesto por el artículo 4 de la Ley N° 27610 de Interrupción Voluntaria del Embarazo que permite a la persona gestante “decidir y acceder a la interrupción de su embarazo hasta la semana catorce (14), inclusive, del proceso gestacional”.

Es decir, se reconoce como principio general la plena autonomía y soberanía de la persona gestante para decidir, dentro de las primeras catorce semanas de embarazo, su interrupción sin ningún otro requisito más que su consentimiento informado (cf. art. 7, sin perjuicio de las situaciones reguladas en los apartados a) y b) de la normativa citada).

De este modo, tomando como punto de partida que ningún derecho es absoluto –el de la autonomía de la persona gestante tampoco lo es–, reviste suma importancia el plazo para la interrupción del embarazo. Así, cobra protagonismo el ya mencionado principio de gradualidad del embrión implantado. Es decir, a mayor desarrollo del feto y posibilidad de gozar de vida en forma extrauterina, mayor será la protección jurídica que se le otorgará. Desde esa lógica, a menor desarrollo y posibilidad de nacimiento con vida, menor es la protección y, a la par, mayor fortaleza de los derechos de la mujer y de las personas con capacidad de gestar, respecto de quienes no se discute que se trata de personas nacidas con plenos derechos (Herrera, Gil Domínguez y Hopp: 92 y 93).

En consecuencia, todo lo expuesto, sumado a la armonización de los derechos en juego en el caso planteado, nos conduce a coincidir con lo decidido por la Sala I de la Cámara Civil en el sentido de que en el marco de las TRHA y aun no contando con una ley especial que regule la protección del embrión *in vitro*, no es necesaria una autorización judicial para obtener el cese de la criopreservación de embriones. El razonamiento es sencillo: si es posible interrumpir un embarazo hasta la semana 14 inclusive, con más razón se podrá cesar la criopreservación de un embrión (Tagliani, 2021b: 123).

6. Palabras de cierre

El análisis del caso evidencia la importancia de armonizar los derechos humanos comprometidos como la autonomía de la voluntad, la intimidad y los derechos no reproductivos.

La decisión judicial que, en definitiva, quedó firme resalta que, en ausencia de una legislación específica sobre la materia, el contrato celebrado entre las partes y el consentimiento informado son los instrumentos que legitiman la determinación de cesar la criopreservación de los embriones cuando ya no media voluntad procreacional, ello a la par de considerar que estos no pueden ser considerados personas en virtud de lo decidido por la Corte IDH en el caso “Artavia Murillo”.

Cabe destacar que, si bien la CSJN no se pronunció de manera directa sobre la necesidad de autorización judicial en estos casos, su decisión deja implícita una posición que determina la innecesariedad de dicho requisito cuando existe un consenso entre las partes. Esta postura, enmarcada en el respeto a la autonomía de la voluntad y a los derechos fundamentales de quienes se someten a las TRHA, refuerza el argumento de que no es necesario que el Estado intervenga judicialmente para contravenir la decisión consensuada de cesar la criopreservación.

En definitiva, el fallo invita a reflexionar sobre la necesidad de una regulación legislativa que ofrezca mayor seguridad jurídica en el ámbito de las TRHA y permite que las partes puedan ejercer plenamente su derecho a decidir sobre el destino de los embriones en consonancia con el cese de su voluntad procreacional.

La sentencia termina, de alguna manera, sentando un precedente que otorga una cierta seguridad jurídica⁵ al priorizar la autonomía de la voluntad cuando ya no media voluntad procreacional de ninguno de los involucrados. A tal punto que, días después de su pronunciamiento, el 2 de septiembre de 2024, la Sala J de la Cámara Nacional en lo Civil en un caso bastante similar en el cual se pretendía el cese de la criopreservación de embriones con defectos genéticos, declaró con cita del fallo de la CSJN que aquí se comenta que el recurso interpuesto por el Ministerio Público fue mal concedido por carecer de legitimación, quedando firme el pronunciamiento que dispuso que no se requiere autorización judicial para el descarte de los embriones (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, 2024).

Referencias bibliográficas

- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala J, “M., N. M. s/ autorización”, 02/09/2024.
- Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257.
- CSJN. (2004). “Espósito, Miguel Ángel s/ Incidente de prescripción de la acción penal”, *Fallos* 327:5668.
- CSJN. (2007). “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/rec. de casación e inconstitucionalidad”, *Fallos* 330:3248.
- CSJN. (2011). “Derecho, René Jesús s/ incidente de prescripción de la acción penal”, *Fallos* 330:3074.
- CSJN. (2015). Resolución de la CSJN N°477/15 del 25/3/2015, en relación al Expediente Administrativo N°4499/13 respecto del caso “Mohamed vs. Argentina” dictado por la Corte IDH el 23/11/2012.
- CSJN. (2017). “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ Informe sentencia dictada en el caso “Fontevicchia y D’Amico v. Argentina” por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Fallos* 340:47.
- CSJN. (2023). “Universidad Nacional La Matanza y otro c/ EN-M. Cultura y Educación s/Amparo ley 16.986”, *Fallos* 346:970.

⁵ Utilizamos esa expresión habida cuenta que la seguridad jurídica plena, a nuestro modo de ver, se hubiera alcanzado si la CSJN hubiera zanjado definitivamente la disputa doctrinaria y jurisprudencial nacional, y hubiera determinado que el embrión *in vitro* no es persona independiente del necesario dictado de una ley especial que regule ciertas cuestiones, como ya se analizó.

- CSJN. (2024). “P., A, y otro s/autorización”, 20 de agosto de 2024, *Fallos* 347:1001.
- Herrera, M. (2021). Legislación civil e interrupción voluntaria del embarazo: una relación nada incómoda. *Derecho de Familia. Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia (RDF), Edición extraordinaria: Derecho y realidad: primeros estudios de la Ley de IVE y el “Plan mil días”*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Herrera, M. y De La Torre, N. (Dirs.) (2022). *Código Civil y Comercial de la Nación y leyes especiales. Comentado y anotado con perspectiva de género*, Tomo 1. Buenos Aires: Editores del Sur.
- Herrera, M.; Gil Domínguez, A. y Hopp, C. (2021). *Acceso a la interrupción voluntaria del embarazo. Ley 27.610*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Lamm, E. (2015). El status del embrión in vitro y su impacto en las técnicas de reproducción humana asistida. Aclarando conceptos para garantizar derechos humanos. *Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Familia: Filiación y Responsabilidad Parental. La Ley*.
- Tagliani, M. S. (2020). El impacto de las nuevas tecnologías y la inteligencia artificial en la prevención de la transmisión de enfermedades genéticas. 1 *Inteligencia artificial, tecnologías emergentes y derecho. Reflexiones interdisciplinarias*, Buenos Aires: Hammurabi.
- Tagliani, M. S. (2021a). El entrecruzamiento entre el derecho a la información, el consentimiento informado y la prevención del daño en el campo de la reproducción humana asistida. 100 *Derecho de Familia, Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Tagliani, M. S. (2021b), *Responsabilidad de los progenitores por la transmisión de enfermedades hereditarias. Maternidad y paternidad responsable*. Resistencia, Chaco: Contexto.
- Tagliani, M. S. (2021c). La trascendencia de la autonomía de la voluntad y el derecho a no ser padre en las técnicas de reproducción humana asistida. *La Ley*.