

**Voces:** FECUNDACION ASISTIDA ~ PERSONA FISICA ~ CONCEPCION EN EL SENO MATERNO ~ BIOETICA ~ INTERPRETACION DE LA LEY ~ CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION ~ UNIFICACION CIVIL Y COMERCIAL ~ DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO ~ DERECHOS HUMANOS ~ SENTENCIA EXTRANJERA ~ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS ~ TRATADO INTERNACIONAL ~ CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS ~ DEFENSOR OFICIAL ~ FETO

**Título:** Cuando voces autorizadas se suman para llegar a buen puerto: No a la actuación del asesor de menores como "Defensor de los Embriones"

**Autores:** Kemelmajer de Carlucci, Aída Lamm, Eleonora Herrera, Marisa

**Publicado en:** LA LEY 14/10/2014, 14/10/2014, 1

**Cita Online:** AR/DOC/3667/2014

Algo nuevo ha acontecido en el apasionado debate en torno a una norma que es famosa antes de entrar en vigencia: el art. 19 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. La Defensoría General de la Nación ha tomado postura sobre el comienzo de la existencia de la persona humana y lo hace, como no podía ser de otro modo, en términos constitucionales-convencionales. Por eso, sigue la doctrina obligatoria que surge del resonado caso Artavia Murillo y otros contra Costa Rica, sentenciado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 28/11/12, en el que entiende la palabra concepción (mencionada en el art. 4.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos) como sinónimo de implantación o anidación. En este contexto, fácil se concluye que el embrión in vitro no puede ser considerado persona a los efectos civiles, ni tampoco a los efectos de la protección que las personas humanas tienen reconocida en la doctrina internacional de los Derechos Humanos.

¿Por qué, en qué sentido, con qué fundamentos y qué consecuencias se derivan de la postura que adopta la Defensoría General de la Nación en lo relativo al embrión in vitro?

Estos interrogantes son los que se responden, de manera harto sintética, en la presente columna de opinión, adelantando que ese dictamen suma otra voz autorizada en el debate, aún abierto, motivado por redacción del art.19, tal como fue aprobado por ley 26.994

La Sra. Defensora General de la Nación se expide en un caso [\(1\)](#) en el que se solicita la cobertura médica del diagnóstico genético preimplantatorio (DGP) por parte de una prepaga; ante la negativa, la parte interesada acude a la justicia. En ese proceso, se pone en crisis la actuación del Asesor de Menores en los términos del art. 59 del Cód. Civil aún vigente (art. 103 del nuevo Cód. Civil y Comercial de la Nación), pretendiéndose que al "encontrarse en juego derechos de personas por nacer, se dé intervención al Sr. Asesor de Menores" en representación de los embriones in vitro.

El planteo dio lugar a que la Defensoría General de la Nación, representada por su titular, la Dra. Stella Maris Martínez, se expida sobre la cuestión, tantas veces planteada, del rol que deben o no jugar los Asesores de Menores en los conflictos que involucran embriones in vitro. Responder al interrogante exige desentrañar si, efectivamente, el embrión in vitro es una persona susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones aún bajo la condición resolutoria del nacimiento con vida.

En este marco, el Defensor Público Oficial ante los Tribunales Federales de Primera y Segunda Instancia de San Martín, el 07/07/14 envió un oficio dirigido a la Secretaría General de Política Institucional de la Defensoría General de la Nación, con el objeto de conocer la opinión de la máxima instancia en el ámbito de intervención de los Asesores de Menores. El defensor oficial, advirtiendo que la cuestión puede tener implicancias institucionales, afirma que "... independientemente de mis convicciones personales, considero que en el caso de los embriones estaríamos en presencia de una persona por nacer, en función de las reservas que estableció el Senado de la Nación Argentina en la ley 23.849, al ratificar la Convención de los Derechos del Niño, en cuanto al momento en que se considera que comienza la existencia de un ser humano". Justamente, y más allá de la redacción impresa, en realidad, son las convicciones personales las que llevan a este funcionario público a entender que el embrión in vitro debe ser considerada una "persona por nacer".

El oficio fue respondido el 15/07/14, haciendo conocer la postura que asume la Defensora General de la Nación. En síntesis, se concluye que el defensor oficial no puede seguir interviniendo en la acción de amparo que

tramita por las siguientes razones:

1) Lo decidido en el caso Artavia Murillo y otros contra Costa Rica dictado por la máxima instancia judicial regional en materia de Derechos Humanos;

2) La situación —posible generación de embriones que deban ser criopreservados in vitro — "no quedaría abarcada por los términos del art. 59 del Código Civil y del art. 54, inc. a) de la ley 24.946, por no encontrarse comprometidos los intereses de personas menores o incapaces, conforme lo previsto por las normas aludida";

3) "Aún en el caso de sostenerse que el sólo hecho de la fecundación exige otorgar al embrión el estatus de persona —en razón de las indudables condiciones genéticas que aquél presenta— no es posible aseverar sin más que debe otorgársele dicha condición, en el sentido técnico-jurídico del término y a los efectos de justificar la intervención de la Defensa Pública en casos como el presente";

4) La conclusión a la que se arriba "no se propone la absoluta desprotección de los embriones no utilizados ante la realización de un tratamiento de fertilización in Vitro", siendo "imperioso contar cuanto antes con una normativa específica que regule las distintas actividades que se suscitan respecto de aquellos".

Esta importante pieza jurídica firmada por la Defensora General de la Nación dedica especial atención a la conclusión a la que arriba la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuerda que, con fundamento en "la interpretación histórica y sistemática de los antecedentes existentes en el sistema interamericano, no es procedente otorgar el estatus de persona al embrión". Destaca, además, que "el embrión, antes de la implantación no está comprendido en los términos del artículo 4 de la Convención...", y consagra, específicamente, "el principio de protección gradual e incremental de la vida prenatal".

Siendo esta la postura de la Defensoría General de la Nación, el 17/07/14, el defensor oficial contestó la vista que se le había conferido manifestando que "aún en el caso de sostenerse que el sólo hecho de la fecundación exige otorgar al embrión el estatus de persona —en razón de las indudables condiciones genéticas que aquél presenta—, no es posible aseverar sin más que debe otorgársele dicha condición, en el sentido técnico-jurídico del término y a los efectos de justificar la intervención de la Defensa Pública en casos como el presente"; por lo cual, declinó su intervención.

La importante resolución que adopta la Defensoría General de la Nación permite llegar a las siguientes conclusiones, para colaborar a cerrar un debate que está abierto, pero que exige una solución definitiva en pro de la seguridad jurídica de los justiciables:

a) Existe la imperiosa necesidad de que la ley especial a la cual remite el nuevo Cód. Civil y Comercial de la Nación se anime, de una vez por todas, a regular todo lo relativo a su criopreservación, destino y otros conflictos análogos, como el que desató el diagnóstico genético pre implantatorio en el caso que dio lugar al dictamen.

b) Los embriones no son personas "menores" de edad. Se trata de una realidad distinta, objeto de protección pero esa protección nunca puede ser la misma que se le confiere a una persona. Por lo tanto, no corresponde la intervención del asesor de menores

c) La protección del feto también es diferente pues debe tener en cuenta el mencionado principio de gradualidad.

d) Esta posición está en total consonancia con la 26.862 de cobertura médica de las técnicas de reproducción humana asistida y su decreto reglamentario 956/2013 que permiten: (i) la crioconservación de embriones, (ii) la donación de embriones y (iii) la revocación del consentimiento hasta el momento de la implantación. Obviamente, estas soluciones son posibles porque el embrión in vitro no es persona.

Ante la nueva lucha que ha despertado la interpretación del art. 19 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, celebramos el dictamen de la Defensoría General de la Nación que arroja luz en aras a la protección del derecho humano a formar una familia a través de las técnicas de reproducción humana asistida, de conformidad con el desarrollo y avance de la ciencia.

El apasionado debate que genera la despenalización del aborto en el campo penal parece encontrar un paralelo en la naturaleza del embrión in vitro en el campo civil.

Ambas cuestiones necesitan de la ley, pero en el caso del embrión in vitro, aún sin ley, la perspectiva constitucional-convencional y la interpretación sistémica e integral del nuevo Código Civil y Comercial y de leyes especiales (la mencionada ley 26.862) conducen a una única conclusión: el embrión in vitro no es persona. Tal lo sostenido, con contundencia y claridad por la Defensoría General de la Nación.

(1) Dictamen del 15/07/2014 en los autos: "García Yanina Soledad C/ OSDE s/ prestaciones médicas (expte. FSM 433812013), inédito.