

TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA Y NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

Por Martín Hevia

Una de las grandes novedades del nuevo Código Civil y Comercial (CCC) es la inclusión de reglas para la filiación por técnicas de reproducción asistida. A continuación, me refiero a tres aspectos importantes regulados en el CCC, que merecen especial atención.

Consentimiento

Para empezar, el nuevo CCC exige correctamente el “consentimiento previo, informado y libre” de las personas que recurran al uso de las técnicas de reproducción asistida (artículo 560). También establece que el consentimiento debe renovarse cada vez que procede al uso o de gametos o embriones y que es libremente revocable mientras no se haya producido “la concepción en la persona o la implantación en el embrión” (artículo 561). Ambos preceptos son consecuencia del compromiso constitucional, reflejado en diversas secciones del CCC, con la autonomía personal como un valor fundamental. Veamos.

Por un lado, la decisión de tener hijos haciendo uso de tecnología reproductiva es una decisión privada, perteneciente a la vida familiar, ámbito en el que el Estado no puede inmiscuirse ni discriminar por razones de discapacidad o de género. Por otro lado, al mismo tiempo, el derecho a decidir formar una familia también incluye su opuesto, es decir, el derecho a no hacerlo. Así, si una pareja decide inicialmente recurrir a la fertilización, alguno de sus integrantes podría posteriormente arrepentirse.

Desde la perspectiva de derechos humanos, es impermissible obligar a la mujer a aceptar la transferencia de los embriones contra su voluntad: le impondría una carga inaceptable para su autonomía y dignidad. Este punto es importante porque muchas personas creen equivocadamente que, una vez que una mujer o un hombre aceptan congelar embriones, deben obligadamente avanzar con el tratamiento. En algunos países las leyes así lo establecían. No obstante, en Italia y en Alemania, donde la transferencia de embriones a la mujer era obligatoria, los tribunales sostuvieron que ésta viola los derechos humanos a la privacidad y la salud de las mujeres. Del mismo modo, si es el varón quien decide no avanzar con la fertilización, su decisión debe ser respetada, tal como sostuvo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso “Evans v. Evans”.

Status jurídico de los embriones no implantados

El artículo 19 del CCC establece que la existencia de la persona comienza con la “concepción”. El CCC sigue a la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su artículo 4.1 utiliza la misma expresión cuando 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.” La redacción del artículo 19 del CCC ha generado controversias. El potencial problema surge porque, en el pasado, algunos tribunales – incluyendo a la Corte Suprema - han interpretado “concepción” como “fecundación” o “fertilización”. Si esa interpretación fuera correcta, los embriones congelados podrían calificar como “personas” para el derecho privado argentino, con derecho a la vida.

Esta interpretación es errónea por diversas razones. ¿Habría, entonces, una obligación de implantarlos en el cuerpo de una mujer, incluso contra su voluntad manifiesta? ¿Tendría el embrión un derecho a “nacer”? ¿Habría que mantener congelados a los embriones sobrantes para siempre? Una redacción alternativa hubiera evitado esta confusión (aunque, es cierto, una expresión diferente de “concepción” podría haber generado confusiones terminológicas). En cualquier caso, es importante mencionar que, al interpretar el CCC, los tribunales deben tener en cuenta la sentencia “Artavia Murillo c. Costa Rica” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En dicha sentencia, la Corte Interamericana concluyó que “concepción” debe entenderse como “implantación en el útero”, y que la protección del derecho a la vida no

es absoluta, sino que debe balancearse con otros derechos que la Convención reconoce (como el derecho a la privacidad). Recuérdese, también, que, en virtud del artículo 75.22 de la Constitución Nacional, la Convención Americana de Derechos Humanos tiene status constitucional en nuestro ordenamiento jurídico y superior al CCC en nuestro país.

La Corte Interamericana sostuvo que los embriones no pueden ser considerados como una persona. Pero ello no implica que podamos disponer de los embriones de cualquier manera. Así, por ejemplo, la ley podría prohibir su compraventa, como ocurre en Canadá (aunque podrían ofrecerse incentivos económicos para la donación de gametos). También podría prever plazos para la preservación obligatoria, como en la legislación inglesa, o establecer requisitos para el uso en investigación.

Donación de Gametos y Derecho a la Información

La donación de gametos es un acto altruista que nuestra sociedad valora. Pero es importante que el o la donante no pueda exigir la paternidad o maternidad de la persona nacida por el uso de técnicas de reproducción asistida. Si se reconociera el derecho a reclamar el lazo filial, ¿qué certeza tendrían sobre su lazo filial las personas que recurren a las donaciones para acceder a la fertilización asistida? Es por esta razón que el artículo 562 del CCC establece que “los nacidos por las técnicas de reproducción asistida son hijo de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que ha prestado su consentimiento previo...con independencia de quien haya aportado los gametos”.

La contracara de este punto es el del derecho a la información de la persona nacida por técnicas de reproducción asistida: ¿debe tener derecho a conocer la identidad del donante o, en cambio, debe la donación ser completamente anónima? Algunas legislaciones establecen el anonimato como regla, quizá con excepciones previstas en la ley. El CCC sigue esta tendencia: la necesidad de conocer la identidad del donante por un supuesto de peligro para la salud del hijo o la habilitación judicial por “justa causa”. Este argumento está basado en la idea de que un derecho incondicional a acceder a información sobre el donante podría disuadir a potenciales donantes.