



Tutor Especial a los embriones congelados

Autor: **María Eleonora Cano**
Prof. Adjunta Derecho de Familia y
Sucesiones. Derecho Civil Parte General (USAL)

En las postrimerías del año 2004, el juzgado de Primera Instancia en lo Civil N° 56 de la Ciudad de Buenos Aires, designó un “Tutor especial” para todos los embriones congelados y ovocitos pronucleados existentes en dicha jurisdicción. Dicho nombramiento recayó en el Dr. Ricardo David Rabinovich Berkman, profesor de esta Casa de estudios y ferviente defensor de la vida y los derechos de la Persona Humana en su integralidad.

1.- Antecedentes del caso.

El 17 de junio de 1993 el Dr. Ricardo D. Rabinovich efectuó una presentación judicial ¹ denunciando que, de acuerdo a lo reflejado en diversos artículos periodísticos, varias personas físicas y jurídicas estarían llevando a cabo la técnica de congelamiento de personas por nacer, fuera del control del Ministerio de Menores y de los jueces competentes. Ello así, el letrado solicitó la inmediata intervención del Asesor de Menores a quien, por otra parte, le incumbe el impulso procesal de oficio en virtud de la representación promiscua de los menores atribuida por el ordenamiento jurídico vigente.

El juez interviniente requirió informes a las Instituciones públicas y privadas que presumiblemente estarían desarrollando estas prácticas; empero, sólo una de ellas (“Centro de Estudios en Ginecología y Reproducción S.A.” –“C”-) se expidió al respecto, reconociendo que realiza tratamientos de fertilización asistida, pero que no se congelan embriones sino tan sólo ovocitos pronucleados. Asimismo, aclara que la diferencia entre embrión y ovocito pronucleado radica en

¹ CNCiv. , Sala I, diciembre 3-1999 “R., R D s/ medidas precautorias”. E.D. t. 185, p. 407.

que en el segundo al no haberse producido la unión de los pronúcleos no hay división celular. Sin embargo, aquel no se “descarta”, ni se “dona”.

La sentencia de Primera instancia, señala que ante “la existencia de prácticas médicas enderezadas a obtener fecundaciones que por la vía natural son imposibles, a través de procedimientos que comprometen principios éticos al abordar las fuentes mismas de la vida, ello queda confirmado por la renuncia a dar información que han demostrado las instituciones dedicadas a la denominada “fecundación asistida”. Tales circunstancias, unidas a la falta de una legislación que regule estas prácticas, obligan a la intervención del Poder Judicial que es competente en función del ordenamiento adjetivo que dio origen al *sub lite*.” Así las cosas, el sentenciante resolvió disponer que hasta tanto se dicte una legislación específica en la materia, toda actividad orientada a promover en el campo de la ciencia la generación de vida humana en cualquiera de sus modalidades, sea puesta en consideración del juez en lo civil para que mediante su intervención se autorice el tratamiento y cada una de las etapas que lo conforman, incluyendo el descongelamiento de óvulos fecundados, aun en la hipótesis de implantación en la mujer y con prescindencia de las cláusulas contractuales que rigieran sobre el particular. Acto seguido, se ordena la notificación del decisorio a las personas físicas y jurídicas individualizadas en el proceso como relacionadas con actividades de procreación asistida y se haga saber el contenido del mismo al Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación y de Justicia de la Nación. La sentencia fue recurrida por un nosocomio privado y dos médicos dedicados a estas prácticas, como así también, por dos personas físicas en su interés particular.

Elevados los autos al Superior, la Sala I de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil dispuso que “con relación a esos embriones y ovocitos pronucleados, así como con relación a los que puedan existir crioconservados a la fecha de este pronunciamiento, el Tribunal considera necesario adoptar las siguientes medidas a fin de asegurar la tutela jurídica en los términos ya puntualizados: Primero: disponer que el Señor Secretario de Salud del Gobierno de Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por medio de quien corresponda, dentro del plazo de treinta (30) días lleve a cabo un censo de embriones no implantados y ovocitos pronucleados, existentes a la fecha en el ámbito de dicha Ciudad y conservados artificialmente por instituciones públicas y privadas o por profesionales, procediendo a la individualización de esos embriones y ovocitos, de los dadores de los gametos masculinos y femeninos y de aquellas instituciones y profesionales, así como al registro de todo otro dato útil para tal individualización...Segundo: prohibir toda acción sobre los mencionados embriones y ovocitos –sea por parte de los dadores de los gametos, sea por parte de las instituciones o profesionales actuantes- que implique su destrucción o experimentación. Tercero: ordenar que toda disposición material o jurídica de esos embriones y ovocitos por parte de los dadores de los gametos o de las instituciones o profesionales actuantes –excepción hecha de la implantación en la misma dadora de los gametos femeninos con autorización del dador de los gametos masculinos- se concrete con intervención del juez de la causa, quien deberá resolver en cada caso con la debida participación del Ministerio Público y de conformidad con los principios establecidos en este pronunciamiento...”.

Las instituciones y profesionales intervinientes en la causa, se negaron a dar cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal; ello así, y a requerimiento del Asesor de Menores de Cámara, el a quo procedió a designar al Dr. Rabinovich como “tutor especial” de los embriones congelados y ovocitos pronucleados.

2.- Fundamentos del fallo.

Sucintamente, los argumentos de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, se centran en las siguientes conclusiones:

(i). “En nuestro sistema legal el ser humano y todo ser humano es persona, susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones: carácter que, no sólo se atribuye a la persona nacida, sino también la persona por nacer desde el momento de la concepción, siendo irrelevante que esta última se produzca dentro o fuera del seno materno”.

(ii) “Aunque es obvio que al incluirse el art. 51 al código civil no se tuvo en miras la situación de los embriones congelados, ello no obsta a que el criterio subyacente a dicho precepto pueda aplicarse a este caso entonces no previsto, pues la existencia en el embrión del código genético determinante de su individualidad y conteniendo las pautas de su ulterior desenvolvimiento, no dejan dudas de que en potencia ya está en el –biológicamente- todo el hombre que será el futuro.”

(iii) “Una vez producida y concebido el nuevo ser humano, cualquier decisión que lo involucre debe respetar su dignidad y su derecho a la vida y a la integridad personal, a costa de los cuales no pueden ejercerse ni el derecho de los padres de procrear y ejercer sobre sus hijos la patria potestad, ni el de los médicos a desempeñar su profesión, ni el de las sociedades y asociaciones de comerciar y perseguir sus objetivos, ni el de los miembros de la comunidad de beneficiarse con los frutos de la investigación científica”.

(iv) “El pro nasciturus se encuentra protegido por la normativa contenida en el Tratado sobre los Derechos del Niño –aceptado bajo reserva expresa de entender por niño al concebido- e incorporado a nuestra Constitución (art. 75, inc. 22) en las condiciones de su vigencia”.

(v) “Como en autos se trata primordialmente de establecer un sistema de amparo a la persona en una etapa inicial de su gestación, el análisis del asunto debe realizarse no sólo desde la perspectiva de las personas que pueden alcanzar la paternidad a través de métodos de fecundación artificial, en especial la *fecundación in vitro*, sino fundamentalmente desde la de aquellas que la ley civil reconoce como personas por nacer”.

(vi) “La tradición jurídica nacional ha remarcado el interés por la representación, amparo jurídico y protección social de todas las personas desde los primeros instantes de su vida y de ese modo vemos que el ministerio de menores tiene antecedentes en el derecho patrio, recibido del derecho español, de ser un gestor de esa defensa y representación de los niños a través de un funcionario designado al efecto”.

(vii) También son incompatibles con nuestro sistema legal aquellas posturas que, aun admitiendo la existencia de la persona por nacer, lo hacen a partir de distintos estadios de su gestación posteriores a la implantación definitiva del embrión en el endometrio uterino –y de ese modo a su concepción- .

(viii) "...Al producirse en el ovocito fertilizado la singamia, la unión de ambos pronúcleos con la consiguiente unificación de la información genética, se estaría ante un nuevo ser distinto de sus progenitores".

(ix) "...El mentado desacuerdo científico y filosófico sobre la verdadera condición del ovocito pronucleado no puede ser dirimida por los jueces. Y ello supuesto, las pautas que conducen a ver en el embrión una persona en los términos de nuestro ordenamiento jurídico vigente –concepción, signos característicos de humanidad- no bastan a ese fin. No permiten afirmarlo, sin extremar indebidamente la analogía; pero tampoco negarlo toda vez que, en definitiva, el ovocito pronucleado constituye una estructura biológica peculiar, distinta de los gametos masculino y femenino, que contiene los elementos con los que pocas horas después se formará el embrión. Subsiste así una duda, que debe aceptarse y asumirse como tal". "Y en tales condiciones, a la hora de decidir sobre la suerte del ovocito pronucleado la prudencia impone darle un trato semejante a la persona. "

3.- Procedencia de la designación de un tutor especial para los embriones congelados y ovocitos pronucleados.

Abordar el tema del epígrafe requiere, en primer lugar, recordar la naturaleza jurídica de la institución del tutor especial y considerar la función a ella asignada en nuestro ordenamiento jurídico. El código Civil contempla la tutela en general a partir del art. 377 caracterizándola como "el derecho que la ley confiere para gobernar la persona y bienes del menor de edad, que no está sujeto a la patria potestad, y para representarlo en todos los actos de la vida civil". Del plexo normativo que -a partir de esta definición- se desarrolla, puede colegirse una teleología esencialmente protectoria de la minoridad, destinada al amparo de quien, por carecer de capacidad jurídica de hecho, necesita ser representado para la defensa y ejercicio de sus derechos.

A su vez, la figura del tutor especial es receptada por el art. 397 del Cód. Civil, en el que se despliegan ocho supuestos que hacen procedente el nombramiento. Para el tema en análisis, nos interesa el inc. 1º, en el cual la ley indica que deberá proveerse de un tutor especial al menor cuyos intereses estén en oposición con los de sus padres. Asimismo, y como correlato de una protección integral, el art. 381 establece que dicha tutela especial será ejercida bajo la inspección y vigilancia del Ministerio de Menores y el art. 66, inc. 3º del mismo ordenamiento establece como función del Ministerio Pupilar "denunciar la existencia de una persona por nacer".

En efecto, debemos recordar que la protección de los incapaces, reconoce en nuestra legislación un sistema de representación doble, en virtud del cual los incapaces, además de sus representantes necesarios, "son promiscuamente representados por el Ministerio de Menores que será parte legítima y esencial en todo asunto ... en que se trate de las personas o bienes de ellos..." (art. 59 Cód. Civil). .

Sentado lo dispuesto por el ordenamiento jurídico local y con el objeto de arribar a una conclusión que abarque todas las aristas de la cuestión debatida, habremos de desentrañar diversas cuestiones, a saber: 1.- Si, efectivamente los embriones congelados y los ovocitos pronucleados detentan el

status jurídico de persona y, en consecuencia, deben ser tutelados sus derechos; 2.- En su caso, sí existen intereses contrapuestos con sus progenitores y, esta circunstancia, amerita el nombramiento de un tutor especial; 3.- Si, mediante las técnicas desarrolladas, se verifica la existencia de un daño potencial para estos embriones; 4.- Si, la relevancia y trascendencia de los derechos en cuestión tornan posible admitir la legitimación activa de un particular ajeno a las prácticas médicas desarrolladas sobre los embriones, admitiéndolo como un interesado difuso.

3.1. Status jurídico de los embriones congelados y los ovocitos pronucleados.

Nuestra codificación civil, a diferencia de la de otros países, señala expresamente la consideración del ser humano en la categoría jurídica de persona desde su concepción (arts. 63 y 70). Superado el dilema de establecer si este último término debía acotarse exclusivamente a la ubicación “en el seno materno”(de acuerdo a la terminología utilizada por Vélez Sarsfield) o, extenderlo también a los supuestos de fecundación fuera del mismo (aplicación analógica – art. 16 del C.C.), resulta prácticamente unánime la posición doctrinaria en este último sentido. A mayor abundamiento, la reforma a nuestra Carta Magna llevada a cabo en 1994, incorporó al plexo normativo los tratados internacionales merced a los cuales se protege a la persona desde su concepción y se le garantiza su derecho a la vida. Especialmente, es destacable la reserva efectuada por Argentina al art. 1º² de la Convención de los Derechos del Niño, expresando la extensión del vocablo “niño” a “todo ser humano, desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad”.

Luego, se impone necesario precisar que habremos de entender por “concepción” y, consecuentemente, que rama de la ciencia es la indicada para desentrañar esta inquietud. Excede el marco de este trabajo efectuar un análisis de las diversas posturas científicas desarrolladas en los ámbitos médicos y jurídicos respecto del momento en que la concepción del ser humano se produce; entre los criterios clásicos se encuentran aquellos que suponen a la concepción en el momento de la implantación del óvulo en la pared del útero; el del comienzo de las ondas cerebrales; el de la diferenciación celular³, entre otros.⁴

Sin embargo, y en consonancia por lo dictaminado por el Tribunal, nuestro legislador no ha distinguido un período preembrionario, ni de fases en el desenvolvimiento fetal; por el contrario, de acuerdo al art. 76 del Cód. Civil la concepción comprende desde el instante mismo de la fecundación (singamia: intercambio de información cromosómica) hasta el momento legalmente determinado. El respaldo científico a esta postura nos lo brinda la ciencia genética al concluir que el cigoto contiene, desde su formación, toda la información genética idónea en programar la formación de un nuevo ser y poseer su propio ADN (ácido desoxirribonucleico).⁵ De este modo, las características humanas ya

² Ley 23.849, art. 2.

³ Cifuentes, Santos. Elementos de Derecho Civil. Parte General. Edit. Astrea. Bs. As. 1997. Pág. 109.

⁴ Perez Vargas, Victor. “Los nuevos paradigmas y los derechos del concebido como persona.”, en El Derecho de Familia y los nuevos paradigmas. T II. Sta Fe. 2.000.pág. 247.

⁵ D’Antonio, Daniel Hugo. “Ponencia N° 7: El sujeto del Derecho de Menores y la Reserva argentina a la Convención sobre los Derechos del Niño”, en Derecho de Menores. Edit. Iuris. 1992. Pág. 257.

no se definen por los aspectos “morfofuncionales” (composición, aspecto y comportamiento básico), sino por un código único “que contiene secuencias específicamente humanas” que le permite atribuir al embrión una naturaleza humana desde su constitución cigótica. El embrión humano “es en si mismo”, no pertenece al sistema biológico de otro individuo.⁶

Sentado pues, que para el derecho nacional, la fecundación se delimita a partir de la aparición de un código genético inédito que da origen a un nuevo ser individual (singamia), resta discernir la cuestión de los ovocitos pronucleados. En consideración a este tópico, el tribunal ha adherido al beneficio de la duda y, ante la dificultad de determinar científicamente la condición producida en dicho estadio (hasta el cuarto o quinto día luego de producida la penetración por el espermatozoide, existen dos pronúcleos –uno aportado por cada gameta- que, por acción de las células multipotentes, posibilitaría la generación de más de un individuo, ha optado por considerarlo persona. Ahora bien, no hallamos dificultad alguna y, en esta conclusión adherimos al pensamiento de Barra, en afirmar, que dicha circunstancia no afecta en modo alguno la identidad del embrión.⁷ Nos preguntamos: ¿en que varía la necesidad de protección jurídica la posibilidad de generar más de un individuo; si por caso, se llegara a producir la clonación de una persona humana, el nuevo ser devenido de ella, no contendría signos de humanidad, alma, conciencia, vida psíquica, individuación, que lo tornaren sujeto y, en consecuencia, pasible de amparo legal?.

Finalmente, compartimos la reflexión de Catalina Elsa Arias de Ronchietto⁸ cuando, al comentar el fallo que nos ocupa, se pregunta: “Qué se puede suponer que surge del encuentro del óvulo y del espermatozoide humanos que no sea vida humana?. Desde el momento de la concepción, es el concreto enunciado legal que basta para establecer que su rigor y su tutela abarcan todos los estadios por los que pasa cada ser humano desde su concepción hasta su nacimiento. “.

3.2. Defensa de los derechos de la persona por nacer. El derecho a la vida, a nacer en tiempo propio y a la identidad.

La Declaración Interamericana de Derechos Humanos consagra en su art. 4º, inc. 1º la protección de la vida humana a partir de su concepción. Concordantemente, el art. 6 de la Convención de los Derechos del Niño, establece en su primer apartado que “Los Estados partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida”.

Algunas legislaciones modernas han establecido con mayor especificidad la manera de respetar este derecho y, de este modo, el Código de Niños y Adolescentes de Perú de 1992 garantiza la vida del niño (entendiendo como tal al ser humano desde su concepción) y lo protege de experimentos o manipulaciones genéticas contrarias a su integridad y desarrollo físico y mental (art. 1). Es menester aclarar que, el art. 1º del Código Civil de ese país, distingue

⁶ Conf. Barra, Rodolfo C. Embriones expósitos. LL. 1996-D-1275.

⁷ Barra, Rodolfo c. Op. Cit. Pág. 1272

⁸ Arias de Ronchietto, Catalina. Trascendente fallo de Cámara Nacional Civil; Censo de ovocitos y embriones crioconservados. Derecho del concebido a su gestación continua e integral en el seno de su madre. ED 188-993 (2000).

los conceptos “sujeto de derecho” y “persona”.⁹ El primer término constituye el género y designa cualquier modalidad que asuma la vida humana en cuanto dimensión fundamental de lo jurídico. La expresión persona, en cambio, constituiría la especie, refiriéndose al sujeto como individuo o colectivamente considerado –persona física y persona jurídica, respectivamente-.¹⁰

Similar categoría tuitiva alcanza el Código de Familia del Salvador de 1993 que, mediante su art. 346, recepta la protección de la vida prenatal y el derecho a la vida desde el momento de su concepción.

Naturalmente, el primer derecho que ha de respetarse es el derecho “a nacer” y, a partir de entonces, su evidente complementariedad estará dada por la garantía a un desarrollo personal digno de la condición humana. De aquí en más, un amplio espectro de otros derechos de singular trascendencia habrán de ser reconocidos; sin embargo, el de nacer, se perfila como el fundamental y absoluto (allende las excepciones consagradas en supuestos extremos).

El derecho a nacer en tiempo propio constituye un correlato necesario a la dignidad de la persona humana. A la importancia que, para el desarrollo de la personalidad, adquieren el conocimiento de la propia identidad genética y el acceso a la información acerca de quienes son los progenitores, se suma el derecho a nacer en un tiempo propio, esto es, a desarrollarse y vivir en el contexto histórico-temporal que “naturalmente” corresponde al individuo de acuerdo con el momento en que ha sido concebido mediante un progreso en las etapas de su evolución que se lleve a cabo sin solución de continuidad. En tal sentido, coincidimos con quienes consideran que la crioconservación de embriones constituye una interferencia abusiva sobre el ciclo vital¹¹ que, a la postre, atenta contra la dignidad física y anímica del ser humano ya que, en primer término, existen serios riesgos de que la congelación prolongada atente contra la posibilidad y calidad de vida del embrión y, con respecto a la influencia en la psiquis, la inescrutable circunstancia de vivir en un medio ajeno al tiempo propio de la concepción con todas las consecuencias que de ello derivan (Vgr. carencia de marco de referencia familiar biológico). Como complemento interdisciplinario de especial trascendencia al momento de analizar tan delicado tema, nos permitimos recomendar la lectura de las diversas obras escritas en el ámbito de la psicología, la psiquiatría, la ética y la genética, como herramientas fundamentales para alcanzar una solución equitativa y conforme al respeto por la dignidad del hombre.¹²

Con referencia al derecho a la identidad, la cuestión se plantea en un doble aspecto: por un lado, el derecho de la persona a conocer la identidad de sus padres biológicos -en los supuestos en que el embrión sea donado y

⁹ Su texto reza: “La persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento. La vida humana comienza con la concepción. El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece. La atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo”

¹⁰ Cárdenas Quiros, Carlos. “Fecundación extracorpórea, protección jurídica del embrión y reforma del Código Civil del Perú”. En *El Derecho de Familia y los nuevos paradigmas*. Tomo II. Sta. Fe. 2.000. Pág. 265.

¹¹ Cozzoli, Mauro. “El embrión humano: aspectos éticos-normativos”. Op. Citada por Sambrizzi, Eduardo. *La Procreación asistida y la manipulación del embrión humano*. Edit. Abeledo-Perrot. Bs. As. 2001. Pág. 180

¹² En tal sentido, ver, Vgr. Giberti, Eva-Barros, Gloria- Pachuk, Carlos. *Los hijos de la fertilización asistida*. Edito. Sudamericana. Bs.As. 2001. “Entrevista a los Dres. Ramón Lucas Lucas y Mónica López Barahona. Rev. Virtual ZENIT. Embriones Humanos congelados. www.ZENIT.org. Madrid 5 de agosto de 2003.

adoptado por personas distintas a sus padres biológicos-; por el otro, la posibilidad de que, en un futuro, la legislación le asigne al concebido la facultad de demandar a sus progenitores biológicos, el reconocimiento de los derechos derivados de la paternidad. A nuestro entender, la primera cuestión debe resolverse a favor de la verdad biológica y, en consecuencia, la identidad genética y personal de los dadores de las gametas siempre ha de estar a disposición de la persona. En cuanto a la segunda inquietud, señala Sambrizzi¹³, que los países que han legislado al respecto, no establecen acción alguna a favor ni del hijo ni del donante para reclamar las acciones derivadas del parentesco.¹⁴ En todo caso, de aceptarse –ante el hecho consumado de la existencia de embriones congelados- la posibilidad de que los mismos sean otorgados en adopción, serán los fundamentos de esta institución los que habrían de aplicarse al supuesto contemplado.

3.3.¿ Existe un daño potencial a los embriones?.

Sin hesitación alguna, debemos concluir que el daño a los embriones crioconservados si bien puede perfilarse como potencial, de acuerdo a las consecuencias descritas en los acápite precedentes, también se configura actual. Como principio, no debemos olvidar que la finalidad primordial que implica el congelamiento reside en la necesidad de obtener un éxito en la fertilización asistida. Ello así, va de suyo que, atento los resultados científicos obtenidos hasta el momento, un número importante de vidas se pierden en el intento de transferencia uterina, produciéndose un aborto espontáneo, empero a sabiendas de que la mayor parte de ellos estará destinada a no implantarse¹⁵. Se trata de una manipulación conciente y voluntaria de la vida humana, reduciendo la misma a un mero objeto, sin consideración y en total violación de la dignidad que, por su condición de sujeto, ha de reconocérsele.

3.4. Procedencia de la designación de un tutor especial. ¿Existen intereses contrapuestos entre los progenitores y la persona por nacer, que hagan viable el nombramiento de un tutor especial?.

Como principio, resulta importante denotar –en el ámbito del derecho positivo nacional- la procedencia de la intervención del Estado como garante de los derechos de la persona por nacer. Tal es el objetivo de la legislación de fondo emanada de nuestras leyes civiles con una clara finalidad tuitiva expresada en las normas concernientes a la representación promiscua de los menores e incapaces por parte del Ministerio público y la salvaguarda de los derechos plasmados en las instituciones de la patria potestad, tutela y curatela. En consonancia, los diversos tratados internacionales, son claros a la hora de plantear como compromiso ineludible de los Estados parte, la garantía en la efectiva defensa y acción positiva de los derechos humanos.

¹³ Sambrizzi, Eduardo. Op. Cit. Pág. 102

¹⁴ No obstante, en diciembre de 2001 un tribunal ueco obligó a un donante de esperma, que permitió a una pareja de lesbianas tener un hijo mediante inseminación artificial, a aportar dinero para la manutención del niño después de que las dos mujeres se separaran. (www.donante sueco-bioetica-zona pediátrica).

¹⁵ conf. Corte Suprema de Costa Rica, sentencia del 15 de marzo de 2000.

En cuanto a la acción concreta proyectada en la designación de un tutor especial que represente y vele por los derechos del ser concebido y congelado, debemos señalar que, atento la falta de legislación al respecto, y ante la evidencia de encontrarnos frente a una vida humana que, en su condición de tal es receptada jurídicamente como persona, el estado –mediante el órgano jurisdiccional- debe proveer las medidas tendientes a la protección de la aquella. Desde ya que la incumbencia de marras, habría de establecerse gradualmente y, sólo en los supuestos en que tal peligro se verifique. Ello así, si quienes detentan la titularidad de los embriones, están de acuerdo en llevar a cabo su implantación en la donante del óvulo y lo hacen en un tiempo propio que no conlleve riesgo para la salud y vida del embrión, el rol de tutor se limitará a establecer un control en dicho sentido.

Sin embargo, la situación puede variar si la pareja no desea implantar el embrión, se produce la muerte de la madre o uno de los progenitores se opone a ello. Ante esta situación, el derecho de los padres, no se perfila como absoluto y, por ello, la disponibilidad de la persona por nacer tampoco lo es. El norte fundamental en una decisión de esa naturaleza, siempre ha de ser el respeto por la vida y la consideración de la persona por nacer en su autonomía personal. En consecuencia, será menester resguardar esos derechos fundamentales y, para ello, la institución del tutor especial se presenta como idónea.

El derecho del hombre a concebir nunca es absoluto si de ello deviene la violación de una vida. El derecho de la ciencia al progreso y de la sociedad a alcanzar avances que mejoren nuestra calidad de vida y cura de enfermedades, no ha de derivar en la cosificación del ser humano, y su reducción a un mero objeto de estudio y manipulación. La dignidad de la persona humana constituye el eje fundamental para el respeto de los demás derechos. Sin respeto por la vida y por una vida digna, no existen garantías de salvaguarda para los demás derechos.

En el supuesto puntual de los embriones congelados, ante la realidad de que los mismos existen y de que tales prácticas se están empleando, se torna imperioso la acción legislativa y judicial que tienda a velar por ellos. La institución de la adopción es un buen comienzo en dicho sentido. La experiencia internacional en este aspecto ha sido fructífera. En 1996, un matrimonio londinense decidió otorgar en adopción sus embriones criocongelados.¹⁶ En el mismo año, una mujer logró aplazar por tres semanas la destrucción de su embrión, mientras convencía a su ex esposo para consintiera en que el feto le fuera implantado. El marco de esta situación se dio a raíz de la decisión del gobierno del Reino Unido de proceder a la destrucción de 3000 embriones congelados luego de pasados cinco años. El Diario español El Mundo del 27 de febrero de 2005, da cuenta del primer caso de adopción de embriones congelados en España. En este caso, la ginecóloga Marisa López-Teijón, fue quien proyectó el inicio de estas prácticas en Barcelona. Su objetivo dijo es “dar a los embriones la posibilidad de vivir, ayudándoles a encontrar una madre”.

¹⁶ Diario La Nación del 31 de julio de 1996.

Como colofón de estas reflexiones, se sitúa el interrogante de siempre ¿todo lo científicamente posible, es éticamente aceptable?. El deseo a la procreación, la experimentación para obtener la cura de enfermedades, fines loables por cierto, ¿constituyen un hiato de absolutismo que, por ello mismo, no contemplan al sujeto sobre quien ellos operan: el ser humano por nacer.?. La esencia misma de la persona está en juego y sólo ella ha de considerarse en su plenitud. Si permitimos el avasallamiento de la vida y la dignidad, ya nada podrá detener un avance científico impiadoso pues siempre existirá alguna buena excusa que lo justifique. Bienvenida pues, la figura del curador a los embriones congelados, hasta que nuestros legisladores, concientes de la importancia del tema en cuestión, obtengan una ley a la altura de las circunstancias.