

## EL ESTATUTO JURÍDICO DEL EMBRIÓN HUMANO EN LA FECUNDACIÓN IN VITRO

Milda Margarita Ortiz<sup>1</sup>

Universidad Americana - Paraguay

<http://orcid.org/0000-0002-3804-0441>

Recibido: 08/05/2020

Aprobado: 22/05/2020

### Resumen

La presente investigación trata sobre el estatuto jurídico del embrión humano en la Fecundación In Vitro, la cual será útil para establecer el estatuto jurídico del embrión antes de la colocación en el seno materno, contrastándolo con las normativas jurídicas empleadas por el Paraguay. Así pues, el objetivo es determinar el estatuto jurídico del embrión humano en la Fecundación in Vitro mediante un enfoque cualitativo, basado en la dogmática jurídica y de carácter descriptivo. Para ello, la recolección de informaciones es a partir de la Hoja de Pauta pertinente y la observación, analizando el contenido y la hermenéutica jurídica. Como resultado se destaca que el embrión no implantado en el útero solo puede considerarse un derecho a la vida en expectativa, sin personalidad jurídica, por lo que, según el estatuto jurídico, el embrión humano no implantado en la Fertilización In Vitro aun no puede ser considerado con vida, ya que no acontece aun la concepción, así como no tiene capacidad de derecho ni personalidad jurídica. Así pues, deben unificarse las posturas en el ámbito doctrinal y jurisprudencial respecto a su naturaleza jurídica.

**Palabras clave:** Fecundación In Vitro-Estatuto Jurídico-Embrión-Vida-Personalidad Jurídica

### Abstract

This research deals with the legal status of the human embryo in In Vitro Fertilization, which will be useful to establish the legal status of the embryo before placement in the mother's breast, contrasting it with the legal regulations used by Paraguay, the general objective is to determine the legal status of the human embryo in In Vitro Fertilization,

<sup>1</sup> Magister en Derecho Civil y Procesal Civil. Universidad Americana. Especialista en Didáctica Universitaria. Universidad Nacional de Asunción. mildaortiz@gmail.com



A los efectos de la determinación del estatus jurídico del embrión, primeramente, nos debemos remitir a los estudios científicos. Al respecto se define a estos como

una entidad discreta que se ha originado por la primera división mitótica del ovocito fecundado por un espermatozoide, o cualquier otro proceso que inicia del desarrollo de una entidad biológica como un genoma nuclear humano o un genoma nuclear humano alterado, que tenga el potencial para desarrollar hasta o más allá de la cresta primitiva y que no haya alcanzado las 8 semanas desde la primera división mitótica (Findlay, y otros, 2007, pág. 46).

Es menester resaltar que, existen diversas teorías que refieren el estatus jurídico del embrión, defienden la personalidad jurídica del concebido antes del nacimiento, pero difieren el momento en que ha de producirse. Algunas lo hacen en la concepción y otras ya en la anidación; sin embargo, otra postura afirma que tiene una personalidad incompleta, anticipada y condicionada y, por, otro lado, las que niegan rotundamente que pueda tenerla, puesto que es una expectativa de persona (Guillem-Tatay Pérez, 2007).

Es por ello que las preguntas versan sobre ¿cuál es el estatuto jurídico del embrión humano en la Fecundación in Vitro? ¿Cuáles son los sustentos legales de la protección jurídica del embrión en la fertilización asistida en el Paraguay? ¿Cuál es la jurisprudencia nacional y convencional en la materia?

Con base en ellas, se plantearon los objetivos de determinar el estatuto jurídico del embrión humano en la Fecundación in Vitro, identificar los sustentos legales de la protección jurídica del embrión en la fertilización asistida en el Paraguay y analizar la jurisprudencia nacional e internacional en la materia.

### **Normativas Jurídicas aplicables**

Primeramente, en Paraguay se cuenta con la Constitución Nacional, la cual en su artículo 4° expresa que “el derecho a la vida es inherente a la persona humana. Se garantiza su protección, en general, desde la concepción” (Constitución Nacional, 1992).

A su vez, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa, Rica en su artículo 4.1. del Derecho a la Vida, alude a 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. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente” (Organización de Estados Americanos, 1969).

También en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 6.1, reza que “el derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley y nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente” (Organización de las Naciones Unidas, 1966).

En el tercer orden de prelación de las normas aplicables se tiene el Código Civil, que en su artículo 28 expresa que

la persona física tiene capacidad de derecho desde su concepción para adquirir bienes por donación, herencia o legado. La irrevocabilidad de la adquisición está subordinada a la condición de que nazca con vida, aunque fuere por instantes después de estar separada del seno materno (Ley N° 1183, 1985).

También se protege al embrión en el artículo 9 del Código Penal que tipifica el aborto y que menciona:

1°. - El que matare a un feto será castigado con pena privativa de libertad de hasta cinco años. Se castigará también la tentativa.

2°. - La pena podrá ser aumentada hasta ocho años, cuando el autor:

1. obrara sin consentimiento de la embarazada; o

2. con su intervención causara el peligro serio de que la embarazada muera o sufra una lesión grave.

3°. - Cuando el hecho se realizare por la embarazada, actuando ella sola o facilitando la intervención de un tercero, la pena privativa de libertad será de hasta dos años. En este caso no se castigará la tentativa. En la medición de la pena se considerará, especialmente, si el hecho haya sido motivado por la falta del apoyo garantizado al niño en la Constitución.

4°. - No obra antijurídicamente el que produjera indirectamente la muerte de un feto, si esto, según los conocimientos y las experiencias del arte médico, fuera necesario para proteger de un peligro serio la vida de la madre (Ley N° 1160, 1997).

El Código de la Niñez y de la Adolescencia, igualmente, en su artículo 9 estipula que “la protección de las personas por nacer se ejerce mediante la atención a la

embarazada desde la concepción y hasta los cuarenta y cinco días posteriores al parto” (Ley N° 1680, 2001).

Por último, el Código Sanitario estatuye en su artículo 15 que “las personas por nacer tienen derecho a ser protegidas por el Estado, en su vida y en su salud, desde su concepción” (Ley N° 836, 1980).

Con alusión a la jurisprudencia existente referente al embrión no implantado emanado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se hace una distinción entre fecundación, y la implantación, en la cual el Tribunal refiere que solo al cumplirse el segundo momento se cierra el ciclo y puede entender que existe concepción, pues al ser fecundado el óvulo se da paso a una célula distinta con información genética acabada para que pueda desarrollarse un ser humano, por lo que si no se implanta en el útero, las posibilidades de evolución son nulas. De esta manera, antes de que ocurra tal evento no existe concepción y no puede ser aplicado el artículo 4 del Pacto de San José (Artavia Murillo y otros (Fecundación In Vitro) Vs. Costa Rica, 2012).

Sin embargo, con una postura muy opuesta, el Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia de la Capital mediante el Acuerdo y Sentencia N°12 del 3 de diciembre de 2018, estableció que el artículo 4 de la Constitución Nacional es tajante al proteger la vida como derecho elemental y en especial referencia a las personas por nacer, por ende, a aquellas que fueron concebidas, concretamente el embrión, no se les puede negar la eventualidad de ser implantado en el seno materno. Aunque solo existe una posibilidad, ya se estaría conculcando el derecho a la vida. Sobre esta cuestión hay un caso concreto, que tuvo cierto reveuelo, en el que se hace mención a que los señores Gamarra y Heisecke firmaron un contrato de consentimiento informado sobre la FIV y las demás técnicas conexas a ella.

Se indica, igualmente, que la vida empieza desde la concepción que puede producirse fuera y dentro del seno materno. Se ha determinado que, pese a que no existan disposiciones que regulen lo relativo a la FIV, los jueces no pueden dejar de juzgar en caso de dicha ausencia de conformidad con el artículo 6 del C.C. (Amparo promovido por María Cecilia Gamarra c/ Pedro P. Guanes, Director de la Clínica Gibir, 2018).

## Metodología

El enfoque de la investigación es cualitativo, porque se estudia la interpretación y la comprensión del constructo tratado. Se recurrió a la dogmática jurídica pues su objeto de estudio son las normas positivas, instituciones o conceptos jurídicos que provienen de diversas fuentes del derecho.

El instrumento utilizado en la recolección de informaciones es la Hoja de Pauta pertinente y la observación, y la técnica empleada es el análisis de contenido y la hermenéutica jurídica.

Para el análisis de contenido se analizaron las normas jurídicas de manera objetiva, coherente y sistemática, con la finalidad de descifrar su contenido y compararlas y, con la hermenéutica jurídica se desentrañó el sentido y alcance de los ordenamientos jurídicos estudiados.

## Análisis de los resultados

De la observación directa documental y la aplicación de las técnicas del análisis de contenido y de la hermenéutica jurídica, se presenta la interpretación de los resultados obtenidos:

Se revela que la protección de la vida, de conformidad con el artículo 4 de la Constitución Nacional, el artículo 4 del Pacto de San José de Costa Rica, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 6.1, acontece con la concepción. Del mismo modo el artículo 28 del Código Civil refiere que se cuenta con capacidad de derecho desde la concepción para obtener bienes por donación, herencia o legado, en consonancia con el artículo 9 del Código de la Niñez y de la Adolescencia y el artículo 15 del Código Sanitario.

En consecuencia, debe partir el análisis con la determinación del momento en que ocurre la concepción en la Fertilización *In Vitro* de un embrión humano no implantado aún en el seno materno, para lo cual se ha ocupado de ello la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Artavia Murillo y otros (Fecundación In Vitro) Vs. Costa Rica*, al establecer que si el embrión no es implantado en el útero de la mujer no existe probabilidad de que puede evolucionar y por ende no puede hablarse de concepción, y por consiguiente, no existe vida.

En una tesis contrapuesta, el Tribunal de Apelación Penal Adolescente de Asunción en su Acuerdo y Sentencia N°12 del 3 de diciembre de 2018, arguyó que al negarse la implantación del embrión ya se estaría violando el derecho a la vida y que la concepción acaece fuera y dentro del seno materno.

A este respecto, conforme al orden de prelación de las leyes establecido en el artículo 137 de la Constitución Nacional, debe darse prevalencia al fallo de la Corte IDH. Además, cabe agregar que el embrión no implantado en el útero solo puede considerarse un derecho a la vida en expectativa, sin personalidad jurídica.

En referencia, al artículo 9 del Código Penal que tipifica el aborto, protege al feto, pero debe ser entendido en armonía con el artículo 4 de la Constitución Nacional, en la cual el bien jurídico de la vida es protegido desde la concepción.

### Conclusiones

Se concluye que el estatuto jurídico del embrión humano no implantado en la Fertilización *In Vitro*, aún no puede ser considerado con vida, por no acontecer la concepción, solo opera la fecundación, por lo que al no ser introducido en el útero de la mujer no tendría posibilidades de desarrollarse. Asimismo, el embrión no implantado en el seno materno no tiene capacidad de derecho ni personalidad jurídica.

Con respecto a lo investigado deben unificarse las posturas en relación al estatus jurídico del embrión no implantado en seno materno, en razón de que existe un caos jurídico y posturas dispares en el ámbito doctrinal y jurisprudencial respecto a su naturaleza jurídica.

### Referencias bibliográficas

- Amparo promovido por María Cecilia Gamarra c/ Pedro P. Guanes, Director de la Clínica Gibir, Acuerdo y Sentencia N° 12 (Tribunal de Apelación Penal de la Adolescencia de la Capital 3 de diciembre de 2018).
- Arango Restrepo, P. (2016). Estatuto del Embrión Humano. *Escritos*, 24(53), 307-318. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/esupb/v24n53/v24n53a05.pdf>
- Artavia Murillo y otros (Fecundación In Vitro) Vs. Costa Rica (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de noviembre de 2012). Obtenido de [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_257\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf)

- Constitución Nacional. (20 de junio de 1992). Asunción, Paraguay: Biblioteca y Archivo Central del Congreso de la Nación .
- Findlay, J., Gear, M., Illingworth, P., Junk, S., Kay, G., Mackerras, A., . . . Wilton, L. (2007). Embrión Humano: una definición biológica. *Revista de Endocrinología Ginecológica y Reproductiva*. Obtenido de [http://www.saegre.org.ar/revista/numeros/2007/n3/6\\_analisis.pdf](http://www.saegre.org.ar/revista/numeros/2007/n3/6_analisis.pdf)
- Guillem-Tatay Pérez, D. (2007). El Estatuto Jurídico del Embrión Humano. Análisis Crítico de la Ley 14/07 de 3 de julio, de Investigación Biomédica. *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana* (24), 5-16. Obtenido de <https://www.observatoriobioetica.org/wp-content/uploads/2014/02/2.-Estatuto-juridico-Guillem-Tatay.pdf>
- Ley N° 1160. (26 de noviembre de 1997). Asunción, Paraguay: Gaceta Oficial de la República del Paraguay. Obtenido de <http://www.gacetaoficial.gov.py/index/getDocumento/53491>
- Ley N° 1183. (23 de diciembre de 1985). *Código Civil*. Asunción, Paraguay: Biblioteca y Archivo Central del Congreso de la Nación. Obtenido de <http://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/5293/codigo-civil>
- Ley N° 1680. (30 de mayo de 2001). *Código de la Niñez y de la Adolescencia*. Asunción, Paraguay: Gaceta Oficial de la República del Paraguay. Obtenido de [http://www.gacetaoficial.gov.py/index/detalle\\_publicacion/25520](http://www.gacetaoficial.gov.py/index/detalle_publicacion/25520)
- Ley N° 836. (15 de diciembre de 1980). *Código Sanitario*. Asunción, Paraguay: Biblioteca y Archivo Central del Congreso de la Nación.
- Organización de Estados Americanos. (22 de noviembre de 1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica. Obtenido de [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)
- Organización de las Naciones Unidas. (16 de diciembre de 1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Nueva York, Estados Unidos. Obtenido de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>