

Buenos Aires, 21 de octubre de 2021.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. A. P. apeló la resolución dictada el 14 de julio de 2021, mediante la cual la magistrada de grado anterior rechazó el pedido de autorización aquí incoado.

El memorial de agravios se incorporó el 18 de agosto de 2021, no ordenándose sustanciación.

La cuestión se integra con los dictámenes de la señora Defensora de Menores y del señor Fiscal General, del 19 y 28 de septiembre de 2021- respectivamente-, quienes propiciaron que se confirme la decisión apelada.

A su vez, esta sala convocó a la audiencia de cuya celebración da cuenta el acta del 6 de octubre de 2021, donde se escuchó a los comparecientes pasando luego los autos a resolver.

II. Las actuaciones fueron iniciadas por A. P. y M. M., solicitando autorización judicial para interrumpir la criopreservación de tres embriones conseguidos a través de técnicas de reproducción humana asistida -que se encuentran en la clínica Procreate SA- y poner fin a la relación contractual con la mencionada, dado que ese vínculo resulta ser indeterminado en el tiempo.

Al consignar el objeto perseguido en las presentes indicaron que Procreate SA les informó que sólo pueden interrumpir la criopreservación de embriones con una autorización judicial porque ese tema no se encuentra legislado.

Relataron que en el año 2013 la obra social OBSBA los derivó a la clínica Procreate SA por problemas de infertilidad, que en 2014 luego de confirmar que sus gametos no eran aptos para técnicas de reproducción humana asistida, comenzaron un tratamiento buscando donantes.

En febrero de 2015 se realizó la transferencia de dos de los embriones originados bajo tal procedimiento y fueron criopreservados los tres restantes, esperando el resultado de los dos que fueron implantados.

Finalmente, como resultado de este tratamiento nació su hija el 6 de octubre de 2015.

Refirieron que en abril de 2018 decidieron poner punto final a la convivencia y ya transcurridos tres años desde ese entonces, concluyeron en que no retomaran la relación ni intentarían tener otro/a hijo/a juntos, razón por la cual no continuarían con la criopreservación que -además- irroga el pago de u\$s100 anuales.

Como primera providencia, el 23 de febrero de 2021 se ordenó que los peticionarios comparezcan con patrocinio diferenciado, atento la posibilidad de intereses contrapuestos, lo que fue cumplido por el señor M., quien el 24 de ese mes y año se presentó con nuevo letrado.

Con posterioridad, previo dictamen del Ministerio Público Fiscal, se corrió traslado por cinco días del escrito de inicio y documental acompañada a Procreate SA quien compareció el 27 de abril de 2021, aclarando que no es parte en este asunto. Sin perjuicio de ello, remitió a lo decidido en el fallo «A. M. y otros (Fertilización in vitro) versus Costa Rica» de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 28 de noviembre de 2012 y entendió que de la presentación efectuada por los coactores se desprende que carecen de voluntad procreacional.

A partir de ello, el 10 de mayo de 2021 la jueza a quo dispuso con carácter de medida para mejor proveer que los peticionarios acompañen la documentación que acredite la vigencia del contrato, las instrucciones dadas por escrito y a las que se obligaron en relación al destino de los embriones y la respuesta de Procreate SA.

Es así que el 20 de mayo de 2021 la señora P. adjuntó la nota enviada por el doctor M. -abogado de Procreate SA- mediante correo electrónico, que remite a que el descarte de embriones debe autorizarse judicialmente y la última factura emitida el 9 de octubre de 2020.

III. En ese contexto, previa vista al Defensor de Menores, se dictó la resolución ahora apelada en la que la señora jueza rechazó la autorización aquí perseguida, en base a que (i) el embrión -sea originado en técnicas de reproducción humana asistida o no- detenta la condición de humanidad, y cuenta con igual protección, en virtud del principio establecido en el artículo 16 de la Constitución Nacional; (ii) el artículo 19 del Código Civil y Comercial de la Nación reconoce la existencia de la persona desde su concepción, sin distinguir dónde se encuentra el embrión, dotándolo de protección y derechos; (iii) la tutela del embrión criopreservado se pone en evidencia en la cláusula transitoria segunda del artículo 9 de la ley 26994 que dispone que será objeto de protección especial; (iv) la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es una guía de interpretación por lo cual lo decidido en la fallo «A. M.» no resulta vinculante; y (v) el rechazo de la pretensión no conculca los derechos de los peticionarios, ya que cuentan con la alternativa de la donación de los embriones a una pareja estéril.

Frente a ello, se agravió la señora P. por cuanto sostuvo -en resumidas cuentas- que (i) pese a encontrarse ordenada en el consentimiento informado la donación, ésta resulta revocable mientras no se haya producido la concepción en la persona o la implantación del embrión; y (ii) la condición jurídica del embrión no implantado debe interpretarse de forma flexible frente al vacío legal, dado que la concepción en técnicas de reproducción humana asistida está ligada a la implantación del embrión.

IV. De lo apuntado, queda claro que en el caso no ha mediado contradicción entre las partes y Procreate SA -quien ni siquiera fue tenida por parte en autos-, sin mengua que integra el sinalagma del contrato que motiva la petición.

Al ser ello así, cabe -en principio- a tenor del objeto aquí perseguido, abordar la cuestión desde la óptica del cese el vínculo contractual que une a las partes con Procreate SA.

Se abren de este modo dos órbitas de análisis. Por un lado, los términos del contrato; y por otro, qué derechos conculca la finalización del contrato de manera que sea necesaria la autorización judicial, cuando -como ya se dijo- no ha mediado contradictorio.

V. De la lectura del contrato incorporado digitalmente el 22 de febrero de 2021, resulta que A. P. y M. M., luego de haber sido informados adecuadamente acerca de la congelación y almacenamiento de embriones por el doctor Rey V., autorizaron a Procreate a proceder al congelamiento y criopreservación de los embriones producidos por un procedimiento de reproducción asistida.

Continúa ese documento postulando que «El propósito de este congelamiento y conservación es su futura transferencia uterina.

El plazo de vigencia de este contrato es de 12 meses a partir de la fecha de congelamiento pudiendo ser renovado de mutuo acuerdo. En caso de no desear transferencia en nuestra pareja, nosotros (la pareja en forma conjunta) determinaremos la futura disposición de nuestros embriones, procediendo a dar instrucciones por escrito sobre su destino».

Es bajo ese lineamiento que los peticionarios solicitaron el cese de la criopreservación, lo que mereció la respuesta vía correo electrónico incorporada el 20 de mayo de 2021, que expresa que «Si su voluntad es descartarlos, deben gestionar una autorización judicial que lo autorice (ya hay antecedentes). Deberían contactarse con algún abogado».

En ese orden de ideas, no puede dejar de señalarse que el contrato que vincula a las partes obedece a su voluntad procreacional y al ejercicio de sus derechos reproductivos, lo que a todas luces provoca que ante el cese de esa voluntad procreacional que los vinculó con Procreate SA, finalice el contrato.

Al ser ello así, el cese de la voluntad procreacional que se concreta en la decisión de no tener más hijos y -además- tener por finalizado el plan de vida y proyecto en común, decanta en el derecho que detentan a finalizar el contrato relacionado con ese propósito, bastando a tal efecto -conforme lo acordado en el contrato- la comunicación por escrito a la clínica Procreatearte.

VI. En cuanto a los derechos que motivaron a las partes a contratar con Procreatearte SA y que actualmente son objeto de las presentes, es importante poner como eje del análisis que los derechos reproductivos -sobre los que versó el contrato- son parte de los derechos humanos básicos y son tan importantes como el derecho a la vida, a la salud y a la libertad, con los que está directamente relacionado.

Sobre este aspecto, la Conferencia de Población y Desarrollo de El Cairo de 1994 definió el concepto de salud reproductiva e incorporó la preocupación acerca de las violaciones a los derechos humanos en el campo de la reproducción, anteriormente centrada en el control del cuerpo de las mujeres y no del reconocimiento a la libertad y la autonomía de los seres humanos.

Allí, quedó asentado que los derechos reproductivos son reconocidos como ciertos derechos humanos ya plasmados en leyes nacionales, en documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros acuerdos. Estos derechos se basan en el reconocido derecho de toda pareja y de todo individuo a decidir libre y responsablemente sobre el número de hijos, el espaciamiento y el intervalo entre los nacimientos y a tener la información y los medios para hacerlo, y al derecho a gozar de un óptimo estándar de salud sexual y reproductiva.

Incluye también el derecho de tomar decisiones sobre la reproducción, libre de discriminación, coerción o violencia, conforme lo expresado en documentos sobre derechos humanos (Capítulo VII, apartado A, acápite 7.3 del Informe de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, El Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994).

En otras palabras, las personas deben decidir de manera autónoma la cantidad de hijos que desean tener y al ser considerados los derechos reproductivos como derechos humanos, todas las personas se convierten en titulares de esos derechos con carácter irrenunciable, indivisible, inalienable e imprescriptible.

En Argentina, la reforma de 1994 incorporó el artículo 75 inciso 22 a la Constitución Nacional, reconociendo constitucionalmente el derecho a la salud reproductiva.

De esta forma, la regla de supremacía constitucional y convencional establecida en el artículo citado, consagra el reconocimiento de elegir tener o no hijos, cuándo y cómo hacerlo, desde que entre los tratados internacionales con jerarquía constitucional incorporados en la reforma de 1994 se encuentran la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, cuyo artículo 16 en su inciso e) consagra que «Los Estados partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: e) los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre sus nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permiten ejercer sus derechos», admitiendo de tal modo decidir sobre la salud sexual y reproductiva.

Asimismo, es del caso señalar que con la incorporación de estos tratados, se asegura el derecho a beneficiarse del progreso científico a través de las prescripciones contenidas en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 15 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el ejercicio del derecho de fundar una familia, de conformidad con el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En función de ello, diferentes leyes fueron promulgadas consagrando estos derechos: Ley 25673 -artículo 2 inciso a- Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable; Ley 26130 Anticoncepción Quirúrgica; Ley 26589

Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de Salud; entre otras.

Ya en lo que concierne a la temática traída a análisis, la ley 26862 de acceso integral a los procedimientos y técnicas médico asistenciales de reproducción médicamente asistida y su decreto reglamentario 956/2013, marca un hito en este sentido, dado que su principal objetivo es garantizar el derecho humano a la posibilidad de acceder a los procedimientos y técnicas, tanto de efectores públicos como privados cualquiera sea la cobertura que posea el titular del derecho.

Es decir que los derechos reproductivos, cuentan -además- para su ejercicio, con procedimientos de técnicas de reproducción humana asistida que el Estado garantiza por medio de la cobertura de los procedimientos que consagra la norma.

Es más, si bien en un principio se vislumbró a esta ley como de cobertura de tales procedimientos, no puede desconocerse que es allí donde prevalecen los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional, los derechos de toda persona a la paternidad/maternidad, a formar una familia y el derecho a la salud.

Al mismo tiempo, la previsión de la posibilidad de acceder a tales procedimientos se funda -también- en los derechos a la dignidad, libertad e igualdad consagrados a nivel constitucional.

Todo el camino recorrido en torno a los derechos reproductivos encuentra -a su vez- lógico correlato en el Código Civil y Comercial de la Nación.

Véase -en lo que al caso importa-, que el artículo 558 de ese plexo normativo define las especies de filiación, clasificándolas por naturales, por adopción y agregando a las que tienen origen en las técnicas de reproducción asistida, reconociendo que todas esas filiaciones -en el supuesto de la adopción, sólo la plena- surten los mismos efectos conforme a las disposiciones del Código Civil

y Comercial de la Nación y con el límite de que ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación.

Queda claro -entonces- que lo relevante para determinar la filiación por técnicas de reproducción humana asistida, es la voluntad procreacional de la que son titulares quienes utilizan estos procedimientos, ya que en algunos casos -tal como sucede en autosqueda disociada la realidad biológica y el vínculo jurídico que se pretende, por lo que es la voluntad procreacional la verdadera razón por la que se establece el vínculo de filiación. Esa voluntad procreacional está configurada por el hecho de querer engendrar un hijo, darle afecto y asumir la responsabilidad de su formación integral, psicofísica y social, es un deseo de tener un hijo basado en el amor filial (conforme, Juzgado de Familia N°2 de Puerto Madryn, 18/11/2020 «R., V.E. y R., C.A.s/ autorización judicial», La Ley Online, TR La Ley Ar/JUR/81901/2020).

Por su parte, el artículo 562 del Código Civil y Comercial de la Nación dispone que «Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los arts. 560 y 561, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos».

En consonancia con esos términos, se ha expresado que la voluntad procreacional es un elemento central y fundante para la determinación de la filiación cuando se ha producido por técnicas de reproducción humana asistida, con total independencia de si el material genético pertenece a las personas que, efectivamente, tienen la voluntad de ser padres o madres o de un tercero ajeno a ello. De este modo, el dato genético no es el definitivo para la creación del vínculo jurídico entre una persona y el niño nacido mediante el uso de las técnicas en análisis, sino quién o quiénes han prestado el consentimiento al sometimiento a ellas. En otras palabras, el vínculo filial se establecerá respecto del hombre o de la mujer que ha prestado su consentimiento informado previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561 del Código Civil y



Comercial de la Nación, que a la vez debe ser inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas...Entonces la voluntad procreacional debe ser puesta de manifiesto mediante un consentimiento previo, informado, libre y formal, tal como lo expresa el artículo 560 del ese cuerpo legal. Todas las personas que pretenden ser padres o madres a través de esta modalidad deben esgrimir una declaración de voluntad en ese sentido, de manera clara y precisa. Ese consentimiento es la exteriorización formal de la voluntad procreacional, causa fuente de la filiación por técnicas de reproducción humana asistida (Kemelmajer de Carlucci, Aída- Herrera, Marisa- Lloveras, Nora, «Tratado de Derecho de Familia», T. II, Rubinzal Culzoni, 2014, páginas 508/509; Juzgado de Familia N°2 de Puerto Madryn, 18/11/2020, «R., V.E. y R., C.A. s/ autorización judicial», La Ley Online, TR La Ley Ar/JUR/81901/2020).

VII. De lo relevado respecto del contrato que vincula a las partes con Procreate SA, decanta también que éste cumple una doble función.

Por un lado, revestiría el carácter de consentimiento informado (conforme, artículo 5 de la ley 26529 sustituido por el artículo 2° de la ley 26742, artículo 7 del decreto reglamentario N° 956/2013 y de la ley 26862 y artículo 59 del Código Civil y Comercial de la Nación); y por otro, de cobertura de prestación de criopreservación.

En lo que hace al consentimiento informado es evidente que no se cumplió -al menos, del modo efectivo que establece la legislación citada- dado que la autorización que aquí se peticiona obedece a que se omitió llevar a cabo la previsión relativa a los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles; la especificación de los procedimientos alternativos y sus riegos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto; y las consecuencias no previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados (incisos d), e) y f) del artículo 5 de la ley 26529 a cuya aplicación remite el artículo 7° del decreto reglamentario 956/2013).

Repárese en que pese a prever que en caso de no desear la transferencia, la pareja -aquí peticionarios- acordaron que son precisamente ellos quienes

determinaran la futura disposición de sus embriones, procediendo a dar instrucciones por escrito sobre su destino; lo cierto es que una vez acaecida la cuestión así contemplada, se les informó que debían requerir autorización judicial y recurrir a una representación letrada, circunstancias que no surgen del consentimiento y que a todas luces debieron ser previstas e informadas al momento de su suscripción.

Nótese que la conducta de Procreate SA en cuanto al consentimiento y al cumplimiento del contrato, derivó en la judicialización de un tema que debió prever e informar al momento de la celebración del contrato, suministrando en ese entonces la posibilidad de conocer y así decidir con el total de la información, y no recién cuando ellos deciden el cese de la prestación del único modo que se hallaba concertado en el contrato, es decir, por escrito.

Se insiste pues en que si Procreate SA -en su condición de prestador del servicio de criopreservación de embriones- requería como condición para su descarte la autorización judicial, debió haber informado ello a las partes al momento de la celebración del contrato, sobre todo cuando allí no se fija fecha de finalización, quedando supeditado este extremo a la petición de las partes y se trata de una cuestión vinculada con el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos que revisten -como ya quedó dicho más arriba- carácter de derecho humano y concatenado con la existencia de voluntad procreacional de los peticionarios.

Por ello, no resulta serio ni ajustado a derecho, que una vez que las partes deciden expresar el cese de su voluntad procreacional y con ello la finalización del contrato, que la otra parte del contrato -prestador de un servicio relacionado con el ejercicio de derechos reproductivos- informe que ello debe ser autorizado judicialmente.

En síntesis, obligar a las partes a recurrir al servicio de justicia para finalizar un contrato que se encuentra atado a su voluntad procreacional, cuando ambos interesados informaron por el medio contemplado en el contrato su cese y no existe controversia alguna sobre la finalización del contrato, se aleja de la buena fe que debe imperar entre las partes al contratar, sobre todo cuando se trata

del ejercicio de los derechos reproductivos por técnicas de reproducción humana asistida cuya cobertura garantiza el Estado.

VIII. En lo que hace al vínculo contractual de las partes con Procreate SA, cabe recalcar en lo dispuesto en el artículo 2 del Código Civil y Comercial de la Nación, en cuanto allí alude que la ley debe ser interpretada considerando también los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento (CNCiv., esta sala, «B., S.L. y otro c/ T., F.J. y otro s/ aumento cuota alimentaria», expediente n° 72378/1991, del 17/06/2021).

Se puntualiza que los principios son normas abiertas, indeterminadas, que obligan a cumplir un mandato en la mayor medida posible y compatible con otros principios competitivos, por eso se dice que son mandatos de optimización (Alexy, Robert, Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica, Doxa, 1988, N°5, página 143), en su aplicación se busca el nivel óptimo mediante un juicio de ponderación (Betti, Emilio, Interpretación de la ley y de los actos jurídicos, Revista de Derecho Privado, Edersa, Madrid, 1975, página 283).

De modo que la colisión entre principios no es una opción, sino una ponderación, puesto que en cada caso hay que ver cómo se mide la importancia de cada uno de ellos.

Por su parte, el artículo 9 de ese plexo normativo consagra el principio de la buena fe para el ejercicio de los derechos.

La buena fe, cumple diversas funciones que constituyen: a) un criterio informador, pues infunde a las normas particulares una tensión valorativa que es, a la vez, fundamento, inspiración y fuente de legitimación, infundiendo al conjunto una orientación hacia el respeto de valores fundamentales; b) un criterio de interpretación de normas jurídicas y de las derivadas de la voluntad de las partes; c) una limitación al ejercicio de los derechos; d) un criterio integrador, pues a través de su aplicación se descubren o crean normas no contempladas (Ferreira Rubio, Delia Matilde, «La buena fe.El principio general en el derecho civil», Montecorvo, Madrid, 1984, páginas 147 y siguientes y 251),

que son receptadas por el Código Civil y Comercial de la Nación a través de un estándar amplio (Márquez, José Fernando, comentario al artículo 729 en «Código Civil y Comercial de la Nación Comentado», Director Ricardo Luis Lorenzetti, Tomo V, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, página 23) A su vez, la función hermenéutico-integrativa de la cláusula de la buena fe ha sido afirmada en la doctrina, resaltando que, en casos en que las partes no han previsto alguna cuestión y es difícil desentrañar su intención, se debe recurrir al estándar de la buena fe (Bianca, Massimo, «La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale», Rivista di Diritto Civile, 1983, N°3; Couto E. Silva, Clovis, «A obrigacao como proceso,» José Bushatsky, San Pablo, 1976, página 32).

Es que la buena fe cumple una función correctiva del ejercicio de los derechos. El comportamiento correcto definido conforme al estándar objetivo señala un «deber ser» respecto de cómo deberían actuar las partes, y en virtud de su origen legal e imperativo se constituye en un control y un límite (Ruy Rosado de Aguiar Júnior, «La buena fe en las relaciones de consumo», página 25) En ese sentido, el artículo 729 del Código Civil y Comercial de la Nación, destinado a obligaciones en general y aplicable por lo tanto a la relación contractual entre las partes, establece que deudor y acreedor deben ejercer sus derechos y deberes con diligencia, en una actitud de atención a la contraparte y previsión de las conductas necesarias para lograr la satisfacción de los intereses perseguidos, y bajo el parámetro general de la buena fe, que impone conductas leales.

En esa óptica, ya en términos de buena fe contractual los artículos 961, 968, 1061 y 1063 del mismo ordenamiento -antes regulado en el artículo 1198 del Código Civil derogado-, son contundentes en cuanto a la buena fe que debe imperar en los contratos desde su inicio hasta su ejecución, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor.

Interesa -entonces- recordar que el artículo 1064 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que las cláusulas de un contrato «se interpretan las unas

por medio de las otras, y atribuyéndoles el sentido apropiado al conjunto del acto».

Esta base de interpretación reproduce la regla sexta de Pothier y condensa el principio denominado de la «interpretación contextual» o armónica de las cláusulas de un contrato. Tiene en cuenta que el contrato constituye un todo indivisible, hallándose sus cláusulas encadenadas unas a otras. La interpretación contextual aprehende lo declarado como un todo integral cuyo sentido y espíritu son uno (conforme, Mosset Iturraspe, Jorge, «Contratos, edición actualizada», Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2005, páginas 309/310).

IX. En efecto, la falta de información respecto de la necesidad de autorización judicial que Procreate SA requiere ante el pedido de finalización del contrato, coloca a la contratación reñida con el principio de buena fe y no se ajusta a la interpretación del contrato, además de no cumplir de modo acabado como consentimiento informado.

Sin perjuicio de ello, lo cierto es que no se advierte contradictorio que amerite el pronunciamiento pretendido, desde que las presentaciones de Procreate SA en autos -tanto la del 27 de abril de 2021 como la comparecencia en la audiencia del 6 de octubre de 2021- reconocen exactamente lo que ya le comunicaron por escrito las partes -tal como prevé el contrato-, en lo que hace al cese de la voluntad procreacional y su consecuente voluntad de finalizar la criopreservación de sus embriones.

La noción de reconocimiento, contemplada en el artículo 733 del Código Civil y Comercial de la Nación, expone que «consiste en una manifestación de voluntad, expresa o tácita, por la cual el deudor admite estar obligado al cumplimiento de una prestación», tal lo que hizo Procreate al comparecer en autos.

Pues bien, las transcripciones anteriores dan muestra de que la única actuación que sobre este aspecto cabría a la judicatura esta direccionada al cumplimiento

del contrato del modo en que fue concertado por las partes y Procreate SA, que ante la ausencia de contradictorio corre por cuenta de los contratantes.

X. Con lo hasta aquí explicitado, cabe tener por cerrado el análisis de los términos del contrato por el que se peticiona, concluyendo que más allá de la falta de previsión en el documento en relación a la autorización judicial para finalizar el contrato, ante la ausencia de contradictorio entre las partes y Procreate, no se advierte la necesidad de pronunciamiento judicial en lo que concierne a la finalización de la relación contractual, ya informada en el modo pactado en el contrato en cuestión.

A todo evento, y desde una faz netamente procesal, no puede soslayarse que hallándose las partes contestes en cuanto al cese de su voluntad procreacional, habiéndolo comunicado a la prestataria del servicio en la forma prevista en el contrato, debió haber sido Procreate SA quien -sostiene mediante correo electrónico la necesidad de una autorización, pese a reconocer el cese de la voluntad procreacional de las partes- la que plantee la cuestión en los términos que estime pertinentes y ante quien corresponda y no así quienes resultan en el contrato los titulares de derechos reproductivos, a la sazón, únicos comparecientes en autos en carácter de parte.

Frente a tal escenario, sólo cabe atribuir lo desdibujado de este proceso -de lo que dan cuenta las medidas dispuestas en la instancia anterior ya referidas en el acápite II- a que los peticionarios se vieron obligados a iniciar un trámite judicial por una indicación de

Procreate SA, con el sólo fin de reiterar que cesó la voluntad procreacional por la que contrataron con Procreate SA.

De ahí que se entiende que la única interesada en un pronunciamiento al respecto es Procreate SA y que erróneamente se lo requirió a los otros firmantes del contrato, cuando siendo ella la que se dedica a la criopreservación de embriones, la circunstancia de su descarte no puede ser considerada como una

cuestión que escapa al ámbito en el que desempeña y por el que se vincula con titulares de derechos reproductivos.

XI. El otro punto a tratar -conforme lo diagramado en el acápite IV último párrafo- recae en establecer qué derechos conculca la finalización del contrato de manera que sea necesaria la autorización judicial.

Sobre este tópico versó -precisamente- el pronunciamiento dictado en la instancia anterior, donde el eje de la resolución gravita sobre la situación jurídica del embrión.

No se desconoce que tal como refiere Procreate en el correo electrónico incorporado en autos en respuesta al pedido de los peticionarios, existen antecedentes donde se ha decidido la cuestión aquí planteada o similares, con distinto resultado.

Entre los que fueron relevados y resultan más cercanos con el planteo aquí efectuado, se desprende que: la autorización ha sido rechazada por el Juzgado de Familia N°2 de Puerto Madryn (fallo cuya publicación ya fue citada en el acápite VI); el Juzgado de Familia N°1 de Mendoza, el 30 de julio de 2018 en los autos «B. y S. s/ divorcio bilateral» (La Ley Online TR La Ley AR/JUR/55845/2018) -en lo que al caso importa- homologó el convenio celebrado por las partes respecto al descarte de embriones criopreservados en la clínica CECYR; el Juzgado de Familia N°8 de La Plata, el 30 de septiembre de 2020 en los autos «C.M.L. y otro s/ autorización judicial», expediente N°50908/2019, autorizó el descarte de embriones; y, a igual conclusión se llegó en esa misma ciudad en un fallo de primera instancia dictado el 22 de abril de 2019 en los autos «R. G.J. y otro/a s/ autorización judicial», expediente N°5642/2019.

Por su parte, la sala G de esta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, el 9 de abril de 2021 en los autos «R. G.A.y otro s/ autorización», expediente N°36148/2020 -citado en la resolución apelada- revocó lo decidido en primera instancia y rechazó el pedido de autorización.

Por lo pronto, queda claro que en el marco de la prestación del servicio de justicia los pedidos de autorización de descarte de embriones, merecieron pronunciamiento judicial, ya sea por su admisión, ya sea por su rechazo.

Resulta entonces que una vez consagrados a nivel constitucional los derechos sexuales y reproductivos, establecidos los efectores que por implementación de la tecnología prestan su servicio para el ejercicio de esos derechos, ante el pedido del descarte de embriones -que por cierto importa la finalización de un contrato atado a la voluntad procreacional- requieren autorización judicial.

Esta situación recae en que la ley autoriza la creación y criopreservación de embriones y nada dice sobre su descarte, de ahí que todo este planteo busca paliar por pronunciamiento judicial el silencio de la ley.

Desde esa perspectiva, como ya quedó dicho a lo largo de la presente, este colegiado entiende que el punto de inflexión está dado en que cuando la ley habilita la creación y criopreservación de embriones y garantiza el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos, está atendiendo al respeto por el proyecto de vida y la voluntad procreacional.

De modo que si ello importa la criopreservación de embriones, tal prestación es viable mientras tanto se mantenga la voluntad procreacional. Se insiste -entonces- en que en este caso en particular resulta un dispendio jurisdiccional innecesario que el servicio de justicia deba pronunciarse sobre el ejercicio de tales derechos, cuando tanto las partes como Procreate se encuentran contestes con el descarte.

Es más, pareciera que lo aquí requerido responde a un mecanismo de actuación de la prestadora del servicio de criopreservación, que ante el pedido de descarte de embriones deriva a la autorización judicial, sin evaluar la falta de contradicción ni el desgaste que implica -en todos los términos- para los titulares de derechos reproductivos, culminar con un proyecto de vida en común y con su voluntad procreacional por esta vía.



XII. Relativo a la situación jurídica del embrión, no puede soslayarse que -en el plano internacional- la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso «A. M. y otros (Fertilización in vitro) versus Costa Rica» -en adelante «A. M.»- el 28 de noviembre de 2012, concluyó que el embrión in vitro, no puede tener la misma protección de una persona humana, es decir no le cabe la protección derivada del derecho a la vida prevista en el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Concretamente expresó que «la concepción en el sentido del artículo 4.1 tiene lugar desde el momento en que el embrión no implantado, carece de tal equiparación y protección en el carácter de `persona´» y también aseveró, que las técnicas de fertilización in vitro son válidas al permitir el cumplimiento de la protección de varios derechos humanos, como el derecho a formar una familia, a gozar del desarrollo de la ciencia médica y a la libertad reproductiva.

Concluyó que la expresión «en general» contenida en el artículo 4.1. de la Convención es la de permitir, según corresponda, un adecuado balance entre derechos e intereses en conflicto. Señala -entonces- que dicho objeto y fin implica que no pueda alegarse la protección absoluta del embrión anulando otros derechos, en especial los derechos de la mujer.

Esta decisión, contrariamente a lo sostenido en la instancia de grado es vinculante para la Argentina, desde que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos integra el llamado «bloque de la constitucionalidad nacional», se trata pues de aplicar «en las condiciones de su vigencia» al que alude el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, un tratado de derechos humanos como en el caso es la Convención Americana sobre Derechos Humanos con jerarquía constitucional originaria (conforme, «Girodi» del 7 de julio de 1995, Fallos 318:514 -considerando N°11- y «Mazzeo» , Fallos 33:3248), por lo cual la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe ser efectivamente considerada, bajo pena de incurrir en responsabilidad internacional (artículo 27 de la Convención de Viena)

(conforme, Juzgado de Familia N°1 de Mendoza, el 30 de julio de 2018 en autos «B. y S. s/ divorcio bilateral», La Ley Online, TR La Ley AR/JUR/55845/2018).

XIII. Para profundizar en lo señalado precedentemente, se dedicará este acápite a la evolución jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en lo que hace a lo vinculante para este país en carácter de Estado parte de la interpretación que haga en sus fallos la Corte Interamericana de Derechos Humanos -en adelante Corte Interamericana- sobre la Convención Americana sobre Derechos Humanos -en adelante Convención Americana-.

Lo relevante del desarrollo de esta cuestión, reside en rebatir lo decidido en la instancia anterior en cuanto la señora jueza consideró que en virtud de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso «Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso «Fontevicchia y D ´Amico vs.Argentina» por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CSJ 368/1998 (34-M)/CS1) el 14 de febrero de 2017 (Fallos 340:47 ), no resulta vinculante para Argentina lo dispuesto por la Corte Interamericana sobre la interpretación de artículo 4.1 de la Convención Americana en el fallo «A. M.».

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en oportunidad de expedirse en el caso «Ekmekdjian c/Sofovich», falló que la interpretación de la Convención Americana debe -además guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana, reconociendo la supremacía legal de los tratados por sobre las leyes nacionales (Fallos 315:1492 del 7 de julio de 1992, considerando N° 21).

Luego, con la reforma del año 1994, por la cual se incluyen en la Constitución Nacional con igual jerarquía los tratados internacionales de derechos humanos conformando el «bloque constitucional» -ya referido más arriba-; en el año 1998 en «Acosta» (Fallos 321:3564 del 28 de diciembre de 1998, considerando N° 6), sostuvo que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no podrá afectar la cosa juzgada a nivel interno.

En el año 2004, una nueva composición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación inicia una etapa de reconocimiento de la jurisprudencia internacional con el caso «Espósito, Miguel Ángel s/incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa» del 23 de diciembre de 2004 (E. 224. XXXIX), donde concluyó que la jurisprudencia de la Corte Interamericana constituye una imprescindible pauta de interpretación de todos los deberes y obligaciones que derivan de la Convención Americana.

En particular, en el caso «Mazzeo, Julio Lilio s/recurso de casación e inconstitucionalidad» del 13 de julio de 2007 (Fallos 330:3248) -sobre el que luego se volverá- la Corte Suprema de Justicia de la Nación, confirmó la doctrina utilizada por la Corte Interamericana en «Almonacid Arellano y otros vs.Chile» del 26 de septiembre de 2006, cuando establece que el poder judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad, teniendo en cuenta no sólo la Convención Americana, sino también la interpretación que la propia Corte Interamericana haya realizado.

Ello fue nuevamente mencionado en los autos «Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/ recurso de casación» el 31 de agosto de 2010 (Fallos 333:1657), cuyo considerando N°8 reza:

«Que, cabe subrayar, que esta Corte ha precisado que a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado Argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana es una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia, y que dicho tribunal internacional ha considerado que el Poder Judicial debe ejercer una especie de `control de convencionalidad´ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tarea en la que debe tener en cuenta no solamente el tratado sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (Fallos: 330:3248, considerandos 20 y 21)».

Por último, en esta breve reseña (ver, Pittier, Lautaro, Control de Convencionalidad en Argentina, Revista IIDH, Vol. 64, 2016, páginas 164/166, ap. 1.1.) se encuentra «Rodríguez Pereyra c/ Ejército Argentino s/daños y perjuicios» del 27 de noviembre de 2012 (CSJN, R. 401. XLIII), por medio del cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en posición mayoritaria, expresó la importancia que exige la correspondiente y adecuada coordinación del sistema de control de constitucionalidad con el de convencionalidad (ambos difusos), fundamentando que: «la jurisprudencia reseñada no deja lugar a dudas de que los órganos judiciales de los países que han ratificado la CADH están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado. Resultaría, pues, un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional que, por un lado, confiere rango constitucional a la mencionada Convención (artículo 75, inc. 22), incorpora sus disposiciones al derecho interno y, por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa -formulada por su intérprete auténtico, es decir, la Corte IDH- que obliga a los tribunales nacionales a ejercer de oficio el control de convencionalidad, impida, por otro lado, que esos mismos tribunales ejerzan similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango»(considerando N°12).

De los antecedentes citados, se destaca -como ya se adelantó- que el fallo «Mazzeo» de 2007, si bien refiere a un tema jurídica y políticamente controvertido, como es el de la validez de indultos decretados por el Poder Ejecutivo, respecto de delitos de lesa humanidad, cuestión que no se compadece con lo aquí analizado, resulta trascendental en lo que hace a la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana para este país, por cuanto lo dispuesto en el considerando 21 del voto mayoritario, adhiere expresamente al criterio de la Corte Interamericana sostenido en el apartado 124 de la sentencia «Almonacid Arellano», del 26 de septiembre de 2006.

La tesis, según la Corte Suprema de Justicia de la Nación, repitiendo las palabras de la Corte Interamericana, es la siguiente: «... Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional, como la Convención Americana (de derechos

humanos), sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos».

Continúa citando a la Corte Interamericana: «En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos» (Pittier, Lautaro Ezequiel, El control de convencionalidad en la Argentina y algunas experiencias de evasión de compromisos internacionales. *Conventionality control in Argentina and experiences of evasion of international commitments*, Revista CES Derecho, ISSN 2145-7719, Vol. 3, N°2, Julio-Diciembre 2012, págs. 122/127. <http://revistas.ces.edu.co/index.php/derecho/article/view/2535/1795>).

De acuerdo con este criterio, resulta en definitiva que: a) el tratado sobre derechos humanos debe primar sobre «las normas jurídicas internas» que estorben su aplicación; b) en el caso del Pacto de San José de Costa Rica, aparte del texto de la convención, vale igualmente la exégesis que de él haga la Corte Interamericana; todo ello obliga a los jueces locales, incluyendo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a realizar un análisis de «convencionalidad» que dé primacía a la convención y a su interpretación por la Corte Interamericana, descartando por no válidas a las normas locales opuestas a ella.; c) aunque la Corte Suprema de Justicia de la Nación se refiere puntualmente al Pacto de San José de Costa Rica, las palabras de la Corte Interamericana en «Almonacid Arellano» que repite literalmente la primera, hablan en general de «un tratado», mencionando al Pacto de San José de Costa Rica a título de ejemplo; d) la Corte Suprema Justicia de la Nación no ha diferenciado en el considerando 21 de «Mazzeo», a tratados con nivel constitucional (como es en el país el Pacto de San José de Costa Rica, a tenor del citado artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional), o sin esa jerarquía (conforme, Pittier, Lautaro, Control de Convencionalidad en Argentina, Revista IIDH, Vol. 64, 2016, págs. 169/170, ap.2).

En otras palabras, el poder judicial debe ejercer una especie de «control de convencionalidad» entre las normas jurídicas

internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana.

En esta tarea, debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que ha hecho la Corte Interamericana, dado su carácter de intérprete última de la Convención Americana.

A partir de la doctrina reseñada, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha inaugurado la doctrina del control de convencionalidad emanada del caso de la Corte Interamericana, en el fallo «Almonacid Arellano c/Chile» de 2006, donde sostiene que el principio de no regresión en materia debe su significado y alcance al principio de desarrollo progresivo, consagrado en el ámbito de la protección internacional de los derechos humanos (artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

En ese sentido, su fundamentación a nivel interamericano obedece a lo establecido en el artículo 2 de la Convención Americana, disposición a partir de la cual los Estados parte asumen, junto al deber de «respetar los derechos y libertades reconocidos» en la Convención, el deber de «garantizar su libre y pleno ejercicio» (artículo 1.1 convencional) (Pittier, op. cit. precedentemente, pág. 171).

XIV. En ese orden, lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en «Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso «Fontevicchia y D´Amico vs.

Argentina» por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CSJ 368/1998 (34-M)/CS1) el 14 de febrero de 2017 (Fallos 340:47), no puede predicarse como un viraje de lo sostenido en «Mazzeo».

Es que en la primera de las sentencias citadas, el pronunciamiento obedeció a que la Corte Interamericana no puede dejar sin efecto una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Sobre ese punto, el considerando N°20 es contundente en cuanto a que «lo dicho no implica negar carácter vinculante a las decisiones de la Corte Interamericana, sino tan solo entender que la obligatoriedad que surge del art. 68.1 debe circunscribirse a aquella materia sobre la cual tiene competencia el tribunal internacional (art. 63, CADH; arts. 27, 75 inc. 22 y 108, Constitución Nacional)».

En suma, el fundamento que allí se enarbola recae en una cuestión de potestades y competencia, por la cual la Corte Interamericana, no reviste el carácter de cuarta instancia o tribunal de casación con atribuciones para revertir una condena patrimonial dispuesta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Se resalta en ese lineamiento lo explicitado en el considerando 6° en cuanto establece que «Se encuentra fuera de discusión que las sentencias de la Corte Interamericana, dictadas en procesos contenciosos contra el Estado argentino son, en principio, de cumplimiento obligatorio para este (art. 68.1, CADH) (conf. doctrina de Fallos: 327:5668, voto de la jueza Highton de Nolasco, considerando 6°). Dicha obligatoriedad, sin embargo, alcanza únicamente a las sentencias dictadas por el tribunal internacional dentro del marco de sus potestades remediales. En efecto, es con ese alcance que el Estado argentino se ha obligado internacionalmente a acatar las decisiones de la Corte Interamericana».

De lo transcrito se desprende que -en efecto- allí se refiere a que la obligatoriedad de las sentencias contra el Estado argentino, se extiende sólo a las dictadas dentro de las potestades remediales de la Corte Interamericana.

Decanta pues -por sí solo- que ello no alcanza a lo decidido en «A. M.» donde el Estado demandado fue Costa Rica y no Argentina.

Cabe entonces sin más, concluir que lo fijado en «Mazzeo» en cuanto a lo vinculante para Argentina de la interpretación que haga la Corte Interamericana de la Convención Americana, no se modificó por lo resuelto en Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso «Fontevicchia y D´Amico vs. Argentina», desde que en este último la cuestión gira sobre que no corresponde dejar sin efecto -conforme lo ordenado por la Corte Interamericana en esos autos- la indemnización fijada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos «Menem, Carlos Saúl c/ Editorial Perfil SA y otros s/ daños y perjuicios sumario» (Fallos: 324: 2895) porque tal orden escapa a las atribuciones de la Corte Interamericana.

Refuerza ese entendimiento y deja zanjada de modo negativo la interpretación efectuada en la instancia anterior sobre la repercusión de lo dispuesto en el fallo Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso «Fontevicchia y D´Amico vs. Argentina» en relación a la vigencia de la doctrina sentada en «A. M.», lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos «Sala, Milagro Amalia Ángela y otros s/ p.s.a. asociación ilícita, fraude a la administración pública y extorsión» (CSJ 120/2017/CS1) el 5 de diciembre de 2017 (Fallos 340:1756), donde si bien se trata un caso de naturaleza penal, en su considerando N°11, refirió que: »Este ingente requerimiento dirigido a los tribunales locales, por cierto, en nada compromete las diversas opiniones sostenidas por los miembros de esta Corte en el pronunciamiento dictado en el precedente de Fallos: 340:47 `Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso 'Fontevicchia y D´Amico vs. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos´, ante la ostensible diversidad de las situaciones. En efecto, en el referido precedente había una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, dictada por esta propia Corte Suprema como última instancia, mientras que, en el presente, se trata de medidas consustancialmente provisorias dictadas en un proceso penal en trámite».

Por lo tanto, todo confluye en apuntar que contrariamente a la sostenido en la resolución apelada, lo interpretado por la Corte Interamericana en el fallo «A.



M.» sobre el artículo 4.1 de la Convención Americana, es obligatorio para Argentina, de conformidad a los antecedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación enunciados en el acápite XIII, por cuanto de ninguna forma puede seguirse que lo decidido en «Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ informe sentencia dictada en el caso «Fontevicchia y D´Amico vs. Argentina» por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CSJ 368/1998 (34-M)/CS1) modifique el criterio sustentado en «Mazzeo» sobre la obligatoriedad de lo interpretado por Corte Interamericana en sus fallos, para los Estados parte.

Con ello, nada más corresponde agregar en lo que hace a la situación jurídica del embrión, desde que ante la ausencia de legislación específica sobre la materia, lo establecido al respecto en el fallo «A. M.» es vinculante para este país.

XV. Otro punto relevante -que merece tratamiento- está dado, en el énfasis puesto en la resolución apelada en torno a la posibilidad de donación prevista tanto en el consentimiento informado como en la ley 26862.

Postula -al respecto- la jueza de la instancia anterior, que ante la falta de voluntad procreacional y la necesidad de poner fin al contrato, podría haberse eventualmente resuelto cumpliendo con la donación de embriones a Procreate SA para que con posterioridad lo pudiera recibir una pareja estéril, considerando que ello no vulneraba los derechos fundamentales de los peticionarios a la salud y a la libertad reproductiva.

Ahora, si bien el tono de lo expresado en la resolución fue puesto de modo potencial y el verbo «vulnerar» conjugado en pretérito imperfecto «vulneraba»; luego, consideró que el rechazo de la autorización pretendida por los actores, no conculca su derecho a la libertad reproductiva, a la vida íntima y familiar, a la integridad y a la autonomía personal, a la salud sexual y reproductiva y a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico, al contar con la alternativa de la donación de los embriones a una pareja estéril, conforme lo previsto en el contrato, la ley 26862 y su decreto reglamentario 956/2013.

En principio, se coincide con que la donación de embriones es un tema que surge de la ley 26862 -de ahí se entiende que deriva su inclusión en el contrato-, empero además de la donación también se contempla su revocación.

El artículo 7 de esa normativa, en su última parte especifica que «El consentimiento informado es revocable hasta antes de producirse la implantación del embrión en la mujer».

De ahí que no habiendo las partes elegido esa posibilidad en el ejercicio de la autonomía de su voluntad, no puede predicarse que por existir la alternativa de la donación, lo decidido en la instancia de grado no vulnera los derechos ya enumerados precedentemente.

Se discrepa pues con lo decidido en esos términos, debido a que la previsión relativa a la donación no fue elegida por las partes, y ello cierra cualquier otra hipótesis o posibilidad de conjetura, que pueda hacerse sobre la cuestión.

Es así, que habiendo los peticionarios en ejercicio de todos los derechos referidos -ver también lo explicitado sobre el tema en acápites VI y VIII- solicitado el descarte de los embriones de los que son titulares para poner fin al contrato -circunstancia que fue reconocida por Procreate en su condición de prestataria del servicio de crioconservación-; mal puede el rechazo de lo peticionado que importa la continuación del contrato pese al cese de la voluntad procreacional, no vulnerar los derechos mencionados en el tercer párrafo de este acápite, cuyas nociones fueron tratadas en los acápites VI y VIII -a las que se remite a fin de evitar reiteraciones innecesarias- desde que lo decidido, va contra su voluntad procreacional y derechos reproductivos, ambos enrolados bajo el ejercicio de la autonomía de la voluntad.

XVI. En definitiva, el caso planteado se puede compactar -aun con el déficit ya señalado más arriba, en lo que hace a la idoneidad de la vía y la legitimación para peticionar- en entender que se trata de dos personas que desde hace tres años decidieron no continuar con el proyecto de vida en común lo que conllevó también al cese de su voluntad procreacional, a quienes la prestataria del

servicio de criopreservación les informó que para finalizar el contrato debían requerir autorización judicial, por no hallarse regulado el descarte de embriones que importa finalizar el contrato.

De esta suerte, se advirtió que el contrato que vincula a las partes con Procreate, omitió informar que en caso de solicitar el descarte de los embriones se debía requerir autorización judicial, lo que conduce a que no se haya cumplido adecuadamente con el consentimiento informado, en los términos contemplados en el artículo 5 de la ley 26529 y en lo relativo al contrato con el principio de buena fe.

Ello también obligó a las partes a iniciar un trámite judicial para finalizar un contrato, donde la única controversia sobre su cumplimiento la planteó - mediante correo electrónico a los peticionarios- Procreate, quien no es parte en autos.

En esa tesitura, no resulta coherente expedirse sobre el rechazo o admisión de una autorización para finalizar el contrato, cuando la voluntad de las partes fue expresamente reconocida por la otra parte del contrato -Procreate-; sobre todo teniendo en cuenta que quienes peticionan coinciden en el cese de su voluntad procreacional y en el contrato no se determinó plazo de finalización, por lo que queda atado a la existencia o no de voluntad procreacional -en orden a la naturaleza del vínculo con Procreate-.

En lo que hace a los derechos afectados por la culminación del contrato de criopreservación de embriones y su consecuente descarte, se aclara que no se desconoce el profundo debate que suscita a nivel social, la existencia y futuro de los -al menos- cuarenta mil embriones, de los que dan cuenta las publicaciones periodísticas de este país. Sin embargo, ese dato y las sensibilidades que puedan rodear al tema desde la faz interna de cada individuo, no pueden ser trasladados al ejercicio de la magistratura, donde el servicio que se presta debe estar inmerso en el principio de justicia cuya objetividad se forma a partir de la interpretación de la ley vigente aplicable a las situaciones planteadas.

Por ello -en este caso en particular- donde aún no se cuenta con regulación local específica, ese extremo debe exacerbarse de modo de responder sólo con el derecho vigente y con total independencia de la opinión que fuera del ejercicio de la magistratura pueda despertar el tema.

Es en ese contexto, que la situación jurídica del embrión se encuentra bajo la órbita de la interpretación del artículo 4.1 de la Convención Americana efectuada por la Corte Interamericana en el fallo «A. M.» y la obligación para Argentina como Estado parte de seguir esa jurisprudencia (ver fallo «Mazzeo» de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional).

Se pone de relieve que -conforme el antecedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación citado precedentemente- el poder judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

Todo redundando pues en respetar el ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes, sus derechos reproductivos y el cese de su voluntad procreacional, sin necesidad de recurrir al servicio de justicia sobre todo cuando la ausencia de controversia, no permite la configuración de un planteo judicial de la cuestión.

XVII. Por lo expuesto, oídos que fueron la señora Defensora de Menores de Cámara y el señor Fiscal General, SE RESUELVE:1) Revocar la resolución dictada el 14 de julio de 2021.

2) Declarar que no hallándose controvertido entre las partes la decisión de finalizar el contrato con Procreate deviene innecesario el pronunciamiento sobre el trámite de autorización judicial aquí incoado y por lo tanto los actores se encuentran habilitados para decidir su destino, sin que la co-contratante pueda oponerse, quedando de esta forma expedita la vía para cumplimentarse con el deseo de los peticionarios en el legítimo y libre ejercicio de la autonomía de la voluntad.

El presente acuerdo fue celebrado por medios virtuales y el pronunciamiento se suscribe electrónicamente de conformidad con lo dispuesto por los puntos 2, 4 y 5 de la acordada 12/2020 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La vocalía número 27 se encuentra vacante.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Se hace constar que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el artículo 164, 2° párrafo del Código Procesal y artículo 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Información Judicial a los fines previstos por las acordadas 15/13 y 24/13 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

PAOLA MARIANA GUISADO

JUAN PABLO RODRÍGUEZ

JUECES DE CÁMARA