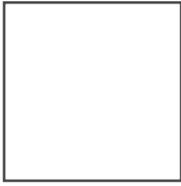


UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21



TRABAJO FINAL DE GRADUACION

Ros, María Soledad

Matrimonio igualitario: posibilidades de descendencia
La admisión de un nuevo supuesto al Art. 315 Inc. a. del CC

2012

ABOGACIA

A mis Papas,
Las dos personas que más amo en esta vida.-

“...Detrás de cada línea de llegada, hay una de partida.
Detrás de cada logro alcanzado, hay un nuevo desafío...”
(Madre Teresa de Calcuta)

Resumen

En un tiempo de fuertes cambios sociales, el Derecho debe adaptarse a los mismos a fin de regular todas las situaciones que puedan presentarse, y no llegar al punto de que el juez resuelva a su libre criterio. En este sentido, un importante cambio lo generó la sanción de la Ley 26.618 del Matrimonio Civil, que provocó un giro trascendental en el Derecho de Familia, en virtud de que permite contraer matrimonio a las personas del mismo sexo. El Art. 2 de esta Ley, modifica al Art. 172 del Código Civil, sustituyendo a “hombre y mujer” por “contrayentes”, por lo cual, para el Derecho Positivo, ahora el matrimonio es la institucionalización de la unión heterosexual u homosexual. Sin embargo, el concepto “contrayentes” no ha sido actualizado en toda la extensión de la normativa vigente y estaría dejando a la libre interpretación del magistrado la resolución en materia de adopción frente a parejas del mismo sexo.

Reconocida entre las representaciones sociales de hombres y mujeres, como uno de los objetivos primordiales de la vida, formar una familia es materia de tratamiento en el Derecho Comparado, donde se muestra claramente la inexistencia de uniformidad. Por otra parte, las técnicas de fertilización asistida que se practican en el país, agregan una nueva dificultad a la posibilidad de la concreción de aquel objetivo.

Por esto, los requisitos de adopción en conjunto por parejas del mismo sexo que, no estarían contemplados en la legislación actual, deben ser incluidos para generar igualdad frente a las parejas heterosexuales. Una reformulación semántica del contenido del Art. 315 Inc. a, dejaría claramente establecido que aquellos requisitos para el ejercicio de la adopción en conjunto, lo son tanto para las parejas heterosexuales como para las parejas homosexuales. Esto redundaría en beneficio del reforzamiento del espíritu de la Ley 26.618 que persigue en sí misma la concreción de una sociedad más igualitaria; a la vez que colocaría –sin lugar a subjetividades- en igualdad de condiciones expresas a las parejas de igual sexo frente a las de diferente sexo, preservando así todas nuestras garantías constitucionales.

Abstract

In a time of strong social changes, the law must adapt to them to regulate all situations that may arise, and not to the point at which the judge resolved at its discretion. In this regard, an important change was generated by the passage of the Civil Marriage Law 26,618, which brought a turning point in family law, by allowing people to marry the same sex. The Article 2 of this Act, amends Article 172 of the Civil Code, replacing "man and wife" by "spouses", so to positive law, marriage is now the institutionalization of heterosexual or homosexual union. However, the term "spouses" has not been updated in every sense of the current regulations and would be leaving the judge free interpretation of the resolution on adoption against same-sex couples.

Recognized among the social representations of men and women, as one of the primary goals of life, raise a family in treatment is a matter of comparative law, which clearly shows the lack of uniformity. Moreover, assisted reproduction techniques that are practiced in the country, added a new difficulty to the possibility of the realization of that goal.

Therefore, the requirements set for adoption in same-sex couples would not be covered by existing legislation, should be included to generate equality with heterosexual couples. A restatement of the semantic content of Article 315 Inc., would clearly established that those requirements for the practice of adoption as a whole, they are both for heterosexual couples to homosexual couples. This would benefit the strengthening of the spirit of the 26,618 law itself pursuing the realization of a more egalitarian society, while put-without a subjectivity-on equal terms to express same-sex couples face the of different sex, thus preserving all our constitutional guarantees.

Índice

Introducción.....	8
Objetivo General.....	10
Objetivos Específicos.....	10

Capítulo 1: La unión de personas del mismo sexo y

la adopción en el Derecho Comparado.....	12
1.1. Holanda.....	12
1.2. Bélgica.....	13
1.3. España.....	14
1.4. Canadá.....	15
1.5. Sudáfrica.....	16
1.6. Noruega.....	17
1.7. Suecia.....	18
1.8. Portugal e Islandia.....	19

Capítulo 2: La adopción en la Ley 24.779 vigente en la Argentina.....	22
2.1. Adopción plena.....	22
2.2. Adopción Simple.....	23
2.3. Presupuestos sustanciales de ambas especies de adopción.....	25
Capítulo 3: Las técnicas de procreación asistida practicadas en nuestro país.....	35
3.1. La reproducción humana desde el mandato social.....	35
3.2. Técnicas de reproducción asistida.....	37
3.2.1. Inseminación intrauterina o artificial.....	38
3.2.2. Inseminación con semen de banco.....	39
3.2.3. Procedimiento de fertilización in vitro.....	40
3.2.4. Ovodonación.....	44
3.2.5. Alquiler de Vientres.....	45
Capítulo 4: La incorporación de un nuevo supuesto: La adopción en el matrimonio igualitario.....	49
4.1. El matrimonio civil para personas del mismo sexo.....	49
4.2. El Art. 315 Inc. a del CC, la Ley de Matrimonio Igualitario. La incorporación de un nuevo supuesto.....	50
Conclusiones.....	56
Bibliografía.....	63
Anexo.....	65

Introducción

En un tiempo de fuertes cambios sociales, el Derecho debe adaptarse a los mismos a fin de regular todas las situaciones que puedan presentarse, y no llegar al punto de que el juez resuelva a su libre criterio, preservando así todas nuestras garantías constitucionales.

En este sentido, un importante cambio lo generó la sanción de la Ley 26.618 –del Matrimonio Civil-, que provocó un giro trascendental en el Derecho de Familia, en virtud de que permite contraer matrimonio a las personas del mismo sexo, generando así una reestructuración en la institución del Matrimonio Civil dado que ya no podría seguir insistiéndose en que el matrimonio es la unión heterosexual con el fin de la procreación.

El Art. 2 de esta Ley, modifica al Art. 172 del Código Civil -en adelante CC-, sustituyendo a “hombre y mujer” por “contrayentes”, por lo cual, para el Derecho Positivo, ahora el matrimonio es la institucionalización de la unión heterosexual u homosexual. Sin embargo, se advierte que, el concepto “contrayentes” no ha sido actualizado en toda la extensión de la normativa vigente. Así, la ausencia de este cambio semántico, particularmente en el Art. 315 Inc. a. el que refiere a la adopción, genera más dudas que certezas. No está de más aclarar la relevancia que adquiere la semántica en el Derecho, teniendo en cuenta que aquello que la norma no expresa claramente, queda librado a la voluntad de los operadores jurídicos, por esto la necesidad de explicitar lo no dicho en la normativa vigente.

El CC Argentino establece para los adoptantes una serie de requisitos que deben cumplimentarse sin más. Al permitir a las parejas homosexuales el matrimonio civil, se encontrarían en condiciones de poder adoptar en conjunto; sin embargo, la ausencia del concepto referido en el párrafo anterior, implicaría una lectura que continuaría exigiendo sólo a las parejas heterosexuales aquellos requisitos. Justamente, es el Artículo 42 de la Ley 26.618, que determina la igualdad entre las parejas de igual o diferente sexo y, en este sentido, ratifica la modificación sostenida en este Trabajo Final de Graduación.

Entre ellos, la acreditación de la imposibilidad de procrear biológicamente es –para las parejas heterosexuales- una imposición que excede el marco de requisito teniendo en cuenta que, el impedimento de cumplimentar con el ‘mandato social’ de ser padres ya acarrea ciertos trastornos que tallan en lo emocional y psicológico y, si a esto se le suma que deben dar cuenta de ello exponiéndose a un serie de estudios médicos, la situación aparece como –no menos- que agravante. En este sentido, las técnicas de fertilización asistida que se practican en el país, agregan una nueva dificultad a la posibilidad de la concreción de una familia, reconocida entre las representaciones sociales de hombres y mujeres, como uno de los objetivos primordiales de la vida.

Es por esto que esta investigación parte de los siguientes interrogantes:

- Si las parejas heterosexuales deben esperar hasta 3 años de casados para acceder a la adopción, las parejas homosexuales ¿pueden adoptar inmediatamente?
- Si las parejas heterosexuales deben acreditar la imposibilidad de la procreación ¿se entiende en las parejas homosexuales un obstáculo superado?
- Si algunas parejas heterosexuales no pueden procrear biológicamente y las homosexuales en ningún caso, ¿cómo influye en el mandato de la creación de una familia optar sólo por las técnicas de procreación asistida que se practican en el país?

Entonces, el problema puede definirse como:

Los requisitos de adopción en conjunto por parejas del mismo sexo que no estarían contemplados en la legislación actual deben ser incluidos para generar igualdad frente a las parejas heterosexuales a partir de la incorporación de un nuevo supuesto.

Los objetivos planteados para arribar a la dilucidación del problema, son los siguientes:

> Objetivo General

- Analizar la problemática de la adopción en conjunto y la admisión de un nuevo supuesto en el Art. 315 del CC que establezca igualdad de condiciones para las parejas de distinto sexo y las parejas del mismo sexo.

> Objetivos Específicos

- Abordar, desde el derecho comparado, los países cuya legislación permite adoptar a las parejas homosexuales.
 - Analizar la Ley 24.779 de Adopción vigente en la Argentina y particularmente el Art. 315 del CC.
- Describir la aplicación de técnicas de procreación asistida practicadas en el país.
- Analizar la nueva Ley 26.618, en particular aquellos artículos que refieren a adopción para procurar un cambio semántico en el Art. 315 inc. a. del CC.

A partir del problema y los objetivos planteados, la presente investigación es de carácter descriptivo-explicativo, por lo cual utiliza una metodología mixta, esto es, las estrategias de recolección, análisis/interpretación de datos e información se dividen en tres etapas, como sigue:

En primer lugar, la investigación inicia con una recopilación documental bibliográfica para dar cuenta del Derecho Comparado referido a esta temática. En segundo lugar, un análisis del CC

Argentino en lo que respecta al instituto de la adopción, particularmente el Art. 315. En tercer lugar, una descripción de las técnicas de procreación asistida, en el marco del mandato social de ser padres. En cuarto lugar, la descripción de la Ley de Matrimonio Civil 26.618 y especialmente en lo que refiere a adopción y la introducción del nuevo supuesto. Cabe aclarar que lo novedoso de esta legislación impide el análisis *in extenso* de bibliografía editada. No obstante, se ha trabajado sobre aquellos textos más significativos publicados hasta la fecha. A la vez, aparece como pertinente adelantar que no se ha encontrado jurisprudencia significativa para incluir como antecedente en el presente trabajo de investigación.

De acuerdo a los objetivos propuestos, la presente investigación se organiza como sigue:

En el Capítulo 1: se trata el tema de la unión de personas del mismo sexo y la adopción en el Derecho Comparado, particularmente en el marco europeo. En el desarrollo del Capítulo 2: se hace referencia los tipos de adopción simple y plena detalladas en la Ley 24.779 vigente en la Argentina. En el Capítulo 3: se describen las técnicas de procreación asistida que si bien no existe una normativa específica que las regule, tampoco están prohibidas, por lo cual se practican. En el Capítulo 4: se presenta la incorporación de un nuevo supuesto respecto de la adopción en el matrimonio igualitario teniendo en cuenta el desarrollo del Art. 315 Inc. a del CC.

Por último, se presentan las conclusiones.

Capítulo 1: La unión de personas del mismo sexo y la adopción en el Derecho Comparado

Habitualmente el Derecho Comparado aporta información que permite establecer algunos antecedentes en la temática a tratar. En este caso, sólo diez países –entre ellos Argentina- admiten el matrimonio entre personas del mismo sexo y la adopción. A continuación, se presentan los diferentes abordajes realizados por las legislaciones de estos países, en forma sintética, sin pretender exhaustividad, de acuerdo a los aportes de la autora Graciela Medina.[1]

1.1. Holanda

En el año 2000, se produce la modificación al CC en su Art. 30 que establece que un matrimonio puede ser contraído por dos personas del sexo opuesto o del mismo sexo. Como requisito para contraer matrimonio, prevé que al menos uno de los contrayentes sea holandés, o al menos tenga residencia habitual en el país.

En cuanto a la adopción, existieron diferencias respecto de los matrimonios homosexuales y los heterosexuales. Las mismas estaban dadas por la determinación de la paternidad del hijo matrimonial y la adopción, dado que dicha presunción responde a la posibilidad biológica de procreación; por lo que resulta imposible que uno de los cónyuges del matrimonio igualitario pueda ser el padre biológico del hijo de su cónyuge. Entonces se estableció que la presunción de paternidad nunca puede operar en el caso de parejas homosexuales.

Pero en 2002, se produce un cambio en la legislación holandesa, aceptando ahora, la presunción de paternidad para el caso de la cónyuge mujer casada con otra mujer que da a luz un hijo dentro de su matrimonio; supuesto que sería en el caso de un donante de esperma; porque según la legislación del país en estudio, un donante no tiene derecho al reconocimiento del hijo fruto de la fecundación asistida. A pesar de esta modificación, se sigue manteniendo la restricción a la aplicación de la presunción de paternidad para las parejas conformadas por hombres; quienes para ser padres legales del hijo de su cónyuge deben recurrir al instituto de la adopción, que a partir de 2005 puede realizarse tanto a nivel local como internacional.

1.2. Bélgica

A partir del año 2002, se produce la reforma al Art. 173 del CC, estableciendo que dos personas del sexo opuesto o del mismo sexo pueden contraer matrimonio. A partir de 2004, se modifica la ley permitiendo que cualquier pareja extranjera pueda contraer matrimonio, sólo si uno de los contrayentes tiene residencia habitual de al menos tres meses en Bélgica.

En este país, fue muy discutido el casamiento homosexual, porque implicó para el Estado reubicarse desde la protección a la procreación, y pensar en otro estatuto jurídico para las parejas

del mismo sexo. Como esto no ocurrió se descartó el establecimiento de los vínculos filiatorios que se generan a partir del matrimonio heterosexual y tampoco se les brindó la posibilidad de la adopción.

En materia de presunción de paternidad, para evitar cualquier tipo de confusión se establece expresamente que si el matrimonio se celebró entre personas del mismo sexo, se descarta toda posibilidad de presumir la paternidad.

En un principio tampoco se permitió la adopción de menores, porque se sostenía que se le debía brindar una familia que le garantizara una filiación que se asemejara lo más posible a la biológica. Recién en 2005, se modifica la legislación, permitiendo que matrimonios homosexuales adopten. Por último, en este país no está permitido el alquiler de vientres, por lo que la única forma en que los cónyuges de igual sexo sean padres, es mediante la adopción.

1.3. España

En el año 2005, se sanciona la Ley 13/2005 que modifica el CC, definiendo al matrimonio como la unión entre dos personas sin importar el sexo de las mismas. Desde ese momento, se les concedió la plena igualdad a las parejas homosexuales, incluyendo el instituto de la adopción, sin excepciones. En cuanto a las personas que pueden contraer matrimonio en España, se interpreta que un español puede casarse con un extranjero de su mismo sexo, aunque en su país de origen el matrimonio homosexual no fuere reconocido.

Dentro de la Exposición de Motivos de la Ley 13/2005, se destaca que *“la ley permite que el matrimonio sea celebrado entre personas del mismo o distinto sexo, con plenitud e igualdad de los derechos y obligaciones cualquiera sea su composición. En consecuencia, los efectos del matrimonio, que se mantienen en su integridad respetando la configuración objetiva de la institución, serán únicos en todos los ámbitos con independencia del sexo de los contrayentes; entre otros, tanto los referidos a derechos y prestaciones sociales como la posibilidad de ser parte en procedimientos de adopción.”*[2]

A pesar de todo lo dicho hasta aquí, en cuanto al régimen de presunciones de paternidad, se mantiene como estaba; por lo que los cónyuges del mismo sexo sólo pueden ser padres mediante la adopción.

No es detalle menor, que en este país, se cuestionó por el Partido Popular, la constitucionalidad del matrimonio entre personas del mismo sexo ante el Tribunal Constitucional español. A la vez, consideran que es una ley que modifica toda concepción secular, legal y constitucional del matrimonio, como institución en la que se unen un hombre y una mujer.

También, aducen que no hubo un debido debate social y político, para sancionar semejante ley. El recurso interpuesto destaca la “institución básica del matrimonio”, como una realidad social que propicia la “continuación de la especie”, a su vez reclama una cobertura adecuada a la institución, que no se da en la ley en cuestión.

1.4. Canadá

En el año 2005 se sanciona la Ley de Matrimonio Civil. Cuando esto ocurrió, el matrimonio entre personas del mismo sexo, ya era aceptado por las provincias de Ontario, Columbia Británica, Quebec, Yukón, Manitoba, Saskatchewan, Terranova y Labrador, Nueva Escocia, y Nuevo Brunswick. En cada región, se fue legalizando el matrimonio homosexual a medida en que los jueces fueron planteando la inconstitucionalidad de la negación del derecho del matrimonio por parejas del mismo sexo, lo cual también sostenían que constituía un acto discriminatorio.

En este país, parecería que se logró alcanzar la igualdad matrimonial ya sea entre personas del mismo o diferente sexo, de forma completa. Aquí las parejas constituidas por personas del mismo sexo pueden adoptar, al igual que las parejas heterosexuales. En lo que respecta de la presunción de paternidad, va variando de acuerdo a cada provincia. Por ejemplo, en Quebec, la presunción de paternidad dentro del matrimonio se aplica tanto al esposo como a la pareja de la mujer casada que de a luz.

Sin embargo, cabe destacar como restricción al matrimonio homosexual, la libertad de la religión, porque en Art. 3 del Acta de Matrimonio Civil, establece que los funcionarios de los grupos religiosos son libres de negarse a celebrar matrimonios que no son conforme a sus convicciones religiosas.

1.5. Sudáfrica

En este país la reforma legal estuvo impulsada por los Tribunales. En el año 2005, el Tribunal Constitucional, declaró que la norma que regía en ese momento, que establecía que el matrimonio era la unión entre un hombre y una mujer, era inconstitucional, intimando al legislador para que en el término de un año modifique la Ley de Matrimonio a fin de que sean incluidos los matrimonios entre personas del mismo sexo. La idea que prima en esta legislación imprime un avance a la conciencia no discriminatoria porque la presunción de la imposibilidad del matrimonio entre parejas del mismo sexo es negarles la capacidad en cuanto al amor, el compromiso y la responsabilidad de aceptación, frente a las parejas heterosexuales.

En el año 2006, el Parlamento dicta la Ley de Unión Civil 17, la que permite a todas las personas con independencia de su sexo celebrar una unión civil. Al hacerlo, optan entre realizar una unión civil sometida al régimen del matrimonio tradicional o al régimen de la unión civil propiamente dicha. La Nueva Ley define la unión civil, en su Art. 1 como “*salvo que el*

contexto indique otra cosa “unión civil” significa la unión voluntaria de dos personas mayores de 18 años de edad, registrada y celebrada de acuerdo a un matrimonio o una unión civil, de conformidad con los procedimientos establecidos en esta Ley, con la exclusión, mientras dura de todos los demás.”[3]

En lugar de modificar la Ley de Matrimonio, se opta por crear un nuevo régimen, por eso la creación de la Ley de Unión Civil. El término matrimonio, queda reservado sólo para las uniones heterosexuales, porque el matrimonio en los términos de la Ley de Unión Civil, si bien tiene los mismos efectos jurídicos que el matrimonio celebrado bajo la Ley de matrimonio, al primero no se lo denomina matrimonio. En cuanto a la libertad de religión, los ministros de cualquier culto, pueden solicitar la exención por motivos de conciencia de realizar el registro de uniones civiles entre personas del mismo sexo.

Finalmente, en lo que hace a la patria potestad, tal como lo establece la Ley de la infancia 38, 2005. Es posible que el cónyuge del padre biológico, realice un acuerdo por el cual asume responsabilidades como si fuera el padre del niño. Las mismas reglas son aplicables para las parejas conformadas por personas del mismo sexo.

1.6. Noruega

La Ley de Matrimonio, fue modificada en el año 2008, estableciendo que dos personas del sexo opuesto o del mismo sexo pueden contraer matrimonio. Esta nueva Ley, autoriza al clero y a las congregaciones civiles a celebrar matrimonios entre personas del mismo sexo, y deroga la Ley de Sociedades de Convivencia, la que permitía a las parejas homosexuales formar una unión civil, similar a la del matrimonio, pero sin el derecho a tener una celebración religiosa, ni a adoptar.

En otras palabras, con la entrada en vigencia de la nueva Ley de Matrimonio, se excluye la posibilidad de celebrar sociedades de convivencia, pero se dejan a salvo todos aquellos derechos contraídos anteriormente, y se les da la posibilidad de convertir esta sociedad en matrimonio.

Más allá de todos los requisitos que establece la Ley, respecto de la ciudadanía o la residencia, permite que las parejas de personas del mismo sexo tengan los mismos derechos que las parejas heterosexuales. Sin embargo, el oficial que registra el matrimonio puede negarse a celebrarlo; así como los funcionarios clericales, pueden rehusarse a solemnizar un matrimonio si una de las partes está divorciada y el cónyuge anterior todavía está vivo, o si las partes son del mismo sexo. Es decir, que salvo por la “objeción de conciencia”, en este país no hay diferencia entre personas del mismo sexo y del sexo opuesto.

En cuanto a lo que hace a los vínculos filiatorios y la patria potestad, el cónyuge de una mujer casada que ha dado a luz, obtiene los derechos derivados de la patria potestad desde el momento del nacimiento.

1.7. Suecia

Modifica su reglamento, dando validez al matrimonio de parejas del mismo sexo, a partir del año 2009, estableciendo en el Art. 1 de la Ley de Matrimonio Común, que “*aquellos que se casen mutuamente serán esposos.*”[4]

Esta Ley deroga la Ley de Sociedades de Convivencia, que presentaba las mismas consideraciones que la de Noruega. A partir de esto, queda excluida la posibilidad de celebrar sociedades de convivencia dejando a salvo, los derechos contraídos antes de esa fecha y dando oportunidad de que se transformaran en matrimonio.

Aunque la Ley, establece requisitos para el matrimonio respecto a la ciudadanía o residencia de los contrayentes, al margen de eso parece brindarles los mismos derechos a los matrimonios de personas del mismo sexo, como a los matrimonios heterosexuales.

Lo más llamativo en este país, es que la Iglesia está a favor de la expansión del matrimonio homosexual.

1.8. Portugal e Islandia

Teniendo en cuenta el Art. 36 de la Constitución, en el cual en su primera parte, se afirma que toda persona tiene derecho a casarse en condiciones de plena igualdad y a formar una familia; mientras que en su segunda parte, establece que la ley va a determinar todos los requisitos y efectos del matrimonio, se fundamentó un recurso de inconstitucionalidad, presentado por dos mujeres a quienes se les negó la licencia para contraer matrimonio. Ante dicho planteo, el Tribunal Constitucional, afirmó que dicha prohibición no era inconstitucional, porque la misma Constitución le había dado libertad al legislador para que regule este tema.

Entonces en el 2010, el Congreso aprobó la Ley 9, que redefine el matrimonio como “*un contrato entre dos personas que se proponen formar una familia a través de una comunidad de vida.*”[5] A partir de esta reforma, todo lo que refiere al marido o a la mujer, son de aplicación para los cónyuges homosexuales.

A pesar de esto, existen diferencias respecto a los derechos concedidos a las personas homosexuales como a las heterosexuales. Por ejemplo, todo lo que refiere a la adopción, no está permitida a los matrimonios homosexuales, aunque sí se les permite solicitar la adopción a las personas que son homosexuales pero que están solos. El derecho a adoptar por parejas en conjunto, está reservado sólo para los matrimonios heterosexuales.

En el caso de Islandia, se suma junto a Portugal y Argentina como últimos países en reconocer este derecho. El Parlamento islandés fue quien aprobó el matrimonio entre parejas del mismo sexo y hasta la fecha la bibliografía consultada no ofrece mayores detalles al respecto.

Cabe aclarar, antes de concluir que, la presunción de paternidad que, en la mayoría de los países citados no es reconocida para las parejas del mismo sexo, obedecería a la conformación fuertemente patriarcal de aquellas sociedades. A pesar de que la concepción de masculinidad y de subjetividad como construcciones simbólicas y de prácticas que responden a las interpretaciones disponibles y a las instituciones que las regulan, permite abordar la paternidad como un fenómeno cultural, social y subjetivo, de enorme diversidad dentro del mismo individuo, entre los individuos de un mismo contexto sociocultural y en diferentes momentos históricos.

La paternidad debería considerarse como una posición y función históricamente cambiante y que tiene variaciones notables de una cultura a otra, así como en las distintas clases sociales y etnias dentro de un mismo país. Tiene, asimismo, especificidades de acuerdo a las particulares historias de vida de los hombres, y significados distintos a lo largo del ciclo de vida de un mismo hombre.

Por tanto, la paternidad debería cambiar según las expectativas sociales ante la conformación de parejas del mismo sexo. La cultura contemporánea más flexible ante las nuevas demandas y las propias experiencias de los hombres como padres y como hijos plantean permanentes desafíos para actualizar la legislación. Sin embargo, la paternidad continúa siendo entendida como una relación social de mecanismos sociales de regulación, mecanismos culturales de representación y mecanismos subjetivos que dan sentido a la vivencia personal. Es decir, la paternidad se construye por medio de procesos socioculturales y subjetivos que dan lugar a las prácticas y significaciones de la relación con los hijos e hijas. Dicha relación sólo se puede entender tomando en cuenta que, tradicionalmente la responsabilidad de los hombres frente a su familia ha sido la de proveedor en un sentido económico y la de no involucramiento en el cuidado y desarrollo temprano de los niños y niñas, ni de dar muestras de cariño, por considerarse como una responsabilidad propia de las mujeres.

Para concluir, los países comparados de acuerdo a sus disposiciones que han sido incluidas en varias leyes, a través de las cuales se reconoce la posibilidad de la unión civil entre personas del mismo sexo así como el acceso a la institución de la adopción, muestra claramente que no existe uniformidad y muchas veces –aunque aparezcan como presupuestos no discriminatorios-, terminan colocando mayores obstáculos a la realidad social, que allanando el camino.

Capítulo 2: La adopción en la Ley 24.779 vigente en la Argentina

En el presente Capítulo se desarrolla el concepto de adopción desde la Ley 24.779 contenida en el CC y que, con el dictado de la Ley 26.618 de Matrimonio Civil se ha visto modificada. A los fines de este trabajo aparece como pertinente citarla aquí dado que es el marco legal que será utilizado para aportar un nuevo supuesto al Inc. a Art. 315 del CC.

Es sabido que, la adopción tiene por fin brindarle progenitores al menor de edad que carece de ellos, o que aún teniéndolos no le ofrecen la atención o los cuidados que el menor requiere; es decir que tiene en miras la conveniencia del menor. [6] La Ley prevé dos tipos de adopción: la adopción plena y la adopción simple.

2.1. Adopción plena

Definida en el CC- en su Art. 323: *“La adopción plena es irrevocable. Confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen. El adoptado deja de pertenecer a su familia biológica y se extingue el parentesco con los integrantes de ésta así como todos sus efectos jurídicos, con la sola excepción de que subsisten los impedimentos matrimoniales. El adoptado tiene en la familia del adoptante los mismos derechos y obligaciones del hijo biológico.”*

En este sentido, se emplaza al adoptado en un verdadero estado de familia que sustituye al consanguíneo originario. Pero no todo menor puede ser adoptado por el régimen de la adopción plena, justamente por los propios efectos que produce, es por esto que para su otorgamiento se exige que el menor se encuentre en una situación de hecho de desamparo respecto de su familia biológica.

Por eso el Art. 325 CC dispone que:

“Solo podrá otorgarse la adopción plena con respecto a los menores:

- a) Huérfanos de padre y madre;
- b) Que no tengan filiación acreditada;
- c) Cuando se encuentren en un establecimiento asistencial y los padres se hubieren desentendido totalmente del mismo durante un año o cuando el desamparo moral o material resulte evidente, manifiesto y continuo, y esta situación hubiese sido comprobada por la autoridad judicial;
- d) Cuando los padres hubiesen sido privados de la patria potestad;
- e) Cuando hubiesen manifestado judicialmente su expresa voluntad de entregar al menor en adopción.

En todos los casos deberán cumplirse los requisitos previstos en los Arts. 316 y 317.”

2.2. Adopción Simple

El Art. 329 CC establece que *“La adopción simple confiere al adoptado la posición de hijo biológico, pero no crea vínculo de parentesco entre aquél y la familia biológica del adoptante, sino a los efectos expresamente determinados en este Código. Los hijos adoptivos de un mismo adoptante serán reconocidos hermanos entre sí.”*

Sólo se limita a establecer un estado de hijo, que no trasciende en la familia del adoptante. En este caso, el adoptado adquiere ciertos derechos y contrae determinadas obligaciones, a saber y parafraseando lo expresado por Zanonni:[7]

- > En el Art. 166 CC, Inc. 3º, se establecen impedimentos matrimoniales que son de carácter dirimentes; entre el adoptante con el adoptado o con sus descendientes o el cónyuge, entre el adoptante y el cónyuge del adoptado, o entre los hijos adoptivos entre sí.
- > El Art. 334 CC, admite el derecho de representación de los descendientes del adoptado, y el de éste, en la sucesión de las ascendientes del adoptante, aunque no en carácter de heredero forzoso. También a los descendientes del adoptado en la sucesión del adoptante, en calidad de legitimarios.
- > Subsiste plenamente el parentesco del adoptado con sus progenitores y familia consanguínea; pero se transfiere al adoptante, como lo establece el Art. 331 CC[8], el ejercicio de la patria potestad y el usufructo y administración de sus bienes, salvo cuando se adopta al hijo de su cónyuge. El adoptante tiene también la vocación hereditaria en la sucesión de éste, actualizando su llamamiento en aquellos casos en que no existan descendientes; excepto según lo establece el Art. 333 CC[9], en los bienes que el adoptado hubiese recibido a título gratuito de su familia biológica, sobre los que concurren exclusivamente los padres biológicos o ascendientes.
- > La adopción simple es revocable en todos aquellos casos que se encuentran determinados en el Art. 335 CC[10]. No impide el reconocimiento del adoptado por sus padres biológicos ni el ejercicio de acciones de reclamación de la filiación matrimonial ni extramatrimonial de aquél contra éstos, tal como la expresa el Art. 336 CC[11]. Como ya se manifestó anteriormente, el adoptado no adquiere vínculo familiar con los parientes del adoptante, aunque lleva el apellido del adoptante, al que podrá a partir de los dieciocho años agregar el suyo propio, según lo establece el Art 332 CC.[12]

2.3. Presupuestos sustanciales de ambas especies de adopción

El Art. 311 CC establece que *“La adopción de menores no emancipados se otorgará por sentencia judicial a instancia del adoptante (...).”*

Con esta norma se mantiene el principio de que la adopción queda reservada para los

menores de edad[13], que no estén emancipados por matrimonio.

Esta minoría de edad debe estar presente también al momento en que el juez otorgue la guarda a los fines de la adopción; tal como lo establece el Art. 322 CC en su primer párrafo: *“La sentencia que acuerde la adopción tendrá efecto retroactivo a la fecha del otorgamiento de la guarda (...)”* Es decir, que aunque la sentencia sea constitutiva del estado de familia que deriva de la adopción, es también declarativa de los presupuestos que hacen a su procedencia. Lo que no quiere decir que si el adoptado hubiese adquirido la mayoría de edad antes del dictado de la sentencia de adopción la misma no sea procedente.

Tal como lo señala el Art. 311 CC, la adopción sólo se otorga mediante sentencia judicial. Por lo cual, el estado de familia que se crea mediante la adopción, no puede derivar de un contrato ni de una disposición testamentaria, como sí ocurría históricamente.

Hasta aquí, se ha dicho como principio que la adopción queda reservada para los menores de edad y para aquellos menores que no han sido emancipados por matrimonio.

Ahora bien, como todo principio tiene también sus excepciones, establecidas en la segunda parte del Art. 311 CC: *“(...) La adopción de un mayor de edad o de un menor emancipado puede otorgarse, previo consentimiento de éstos cuando:*

1. Se trate del hijo del cónyuge del adoptante.
2. Exista estado de hijo del adoptado, debidamente comprobado por la autoridad judicial.”

En el primer supuesto, la adopción siempre va a ser simple, tal como lo dispone el Art. 313 CC en su última parte: *“(...) La adopción del hijo del cónyuge siempre será de carácter simple.”* Porque lógicamente en estos casos la adopción tiene como finalidad la integración familiar, por lo cual no tendría sentido otorgarla extinguiendo los vínculos con la preexistente familia biológica del progenitor; además de que el adoptado no se halla en ninguna de las situaciones previstas en el Art. 325 CC que dan lugar a la adopción plena.

Dentro del segundo supuesto contemplado por la norma, si se trata de la adopción de quien gozó el estado de hijo respecto de los adoptantes durante la minoría de edad de quien pretende ser adoptado después de llegar a ser mayor, o de quien es mayor al tiempo de la sentencia, pero que era menor a la fecha del otorgamiento de la guarda; su adopción podrá ser plena, siempre que en su origen la guarda haya sido otorgada dentro de alguna de las situaciones contempladas en el Art. 325 CC. Lo cual no impide que pueda también ser adopción simple[14], si el juez, no obstante consentimiento del adoptado, considera que ella es más conveniente teniendo en cuenta las relaciones de familia.

Por su parte, el Art. 312 CC dispone: *“Nadie puede ser adoptado por más de una persona simultáneamente, salvo que los adoptantes sean cónyuges. Sin embargo, en caso de muerte del adoptante o de ambos cónyuges adoptantes, se podrá otorgar una nueva*

adopción sobre el mismo menor. El adoptante debe ser por lo menos dieciocho años mayor que el adoptado salvo cuando el cónyuge supérstite adopta al hijo adoptado del premuerto.”

La exigencia de la diferencia de edad entre el adoptante y el adoptado, sirve para proteger la esencia de la institución, el vínculo paterno-filial. El ejercicio de la patria potestad con madurez afectiva y humana, encuentra su base en la diferencia de edad entre el padre y el hijo. La norma en análisis, contempla la posibilidad de adopciones en aquellos casos en que por cualquier circunstancia, el menor fue adoptado por uno solo de los cónyuges, o por no existir las diferencias de edad dispuesta por la ley respecto del otro, por lo que es razonable que a la muerte del adoptante el supérstite no permanezca en el futuro siendo un extraño, si en los hechos vive una relación materna o paterna que importa ser mantenida por sí misma.

El actual ordenamiento vigente no limita el número de adoptados, salvo el límite dado por el interés familiar que va a ser evaluado por los adoptantes o bien por el juez. Así, el Art. 313 CC dispone que *“Se podrá adoptar a varios menores de uno u otro sexo, simultánea o sucesivamente. Si se adoptase a varios menores todas las adopciones serán del mismo tipo. La adopción del hijo del cónyuge siempre será de carácter simple.”*

Como se puede observar en el artículo anteriormente señalado, en su segundo párrafo, *“(…) Si se adoptase a varios menores todas las adopciones serán del mismo tipo (…)”* lo que no suena muy pertinente porque no todos los menores pueden encontrarse en la misma situación respecto de sus anteriores vínculos familiares; para unos casos puede preferirse la adopción simple; mientras que para otros la adopción plena. No existe razón para que en ambos casos los adoptantes puedan ser los mismos; siempre que el juez determine que existe una adecuada integración al núcleo familiar.

Ahora bien, qué sucede en el caso de que la adopción sea por quienes ya tienen descendientes. El CC en su Art. 314 dispone: *“La existencia de descendientes del adoptante no impide la adopción, pero en tal caso aquellos podrán ser oídos por el juez o Tribunal, con la asistencia del Asesor de Menores si correspondiere.”*

Antes se acordaba que el menor debía tener dieciocho años para poder ser oído, hoy la norma no establece ningún límite en ese sentido. Lo que si es de destacar, es el carácter facultativo de la audiencia por el juez o tribunal. Lo que tiene correlato con lo establecido en el Art. 12.1. de la Convención sobre los Derechos de los Niños, aprobada por la Ley 23.849, en cuanto los estados partes deben garantizar al niño, que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función a su edad y madurez.

En cuanto a lo referente sobre la edad del adoptante, el Art. 315 CC[15] establece en su segunda parte, Inc. a: *“(…) No podrán adoptar:*

A) Quienes no hayan cumplido treinta años de edad, salvo los cónyuges que tengan más de tres años de casados. Aún por debajo de este término, podrán adoptar los cónyuges que acrediten la imposibilidad de tener hijos (...)"

Se ha reducido la edad mínima para el adoptante soltero, así como el término mínimo de matrimonio de quienes pretenden adoptar conjuntamente; recordando aquí que la Ley 19.134, establecía como edad mínima para adoptar treinta y cinco años, y cinco años como término mínimo de matrimonio. Pero se puede observar como excepción a dichos límites, la posibilidad de adoptar de quienes probaren fehacientemente que se encuentran en la imposibilidad de tener hijos.

Continuando con el análisis del Art. 315, en su Inc. b, impide la adopción de "*Los ascendientes a sus descendientes*". Dicho impedimento responde al parentesco. En el caso de los abuelos, en ausencia de los padres, tanto paternos como maternos, asumen ministerio *legis* la tutela legítima, Art. 390 CC[16]; por lo cual no requieren del instituto de la adopción para crear un emplazamiento familiar distinto, para sustituir al padre o la madre en el ejercicio de los deberes y derechos que emergen de la patria potestad, tal lo dispone el Art 377 CC.[17]

Por la superposición de lazos fraternos y filiales, con todo lo que ello significa en cuanto sentido emocional, de obediencia, respeto e incluso de ubicación dentro del grupo familiar, lo cual resultaría dañoso para el menor; es por ello que se prohíbe la adopción de un hermano por otro. La relación paterno-filial, genera un vínculo específico, de connotaciones éticas específicas e intransferibles a la relación fraterna, al vínculo entre hermanos.

El Art. 316 CC[18], establece: "*El adoptante deberá tener al menor bajo su guarda durante un lapso no menor a seis meses ni mayor a un año, el que será fijado por el juez (...)*"; dicho principio tiene una excepción, que es en el caso que se adopte al hijo del cónyuge, aquí no se exige que quien pretende adoptar haya tenido al menor bajo su guarda durante el término legal, "*Estas condiciones no se requieren cuando se adopte al hijo o hijos del cónyuge.*" Se pretende integrar la familia legítima constituida por ambos cónyuges y los hijos habidos del matrimonio a los que solo reconocen vínculo filial con uno solo de los esposos. De este modo, los hijos de un cónyuge logran *status filii* respecto del otro.

En este supuesto, procede la adopción simple, tal como lo estipula la última parte del Art. 313 CC: "*La adopción del hijo del cónyuge siempre será de carácter simple*"; en este supuesto el o los menores no se encuentran en ninguna de las situaciones previstas en el Art. 325 CC, y en el caso de otorgarse la adopción plena ellos perderían todo vínculo de familia con su padre o madre, lo que no es el fin querido por la norma.

El Art. 319 CC refiere a la adopción del pupilo por el tutor, "*El tutor sólo podrá iniciar el juicio de guarda y adopción de su pupilo una vez extinguidas las obligaciones emergentes de la tutela.*"

La exigencia establecida por la ley en este caso, es la rendición y aprobación previa de las cuentas de la tutela ejercida por quien pretende adoptar más tarde a su pupilo. En caso, de que a pesar de la previsión se efectúe la adopción se está ante un acto nulo, según el Art. 1043 CC[19], pero de nulidad relativa, porque llegada la mayoría de edad del adoptado, éste podrá convalidar la adopción otorgada a su ex tutor.

Tal como describe el Art. 315 CC, podrá ser adoptante toda persona que reúna los requisitos establecidos legalmente, “*cualquiera fuese su estado civil*”. Por lo que puede afirmarse que el ordenamiento positivo, admite la adopción unipersonal por parte de un soltero, viudo o divorciado siempre que cumpla con las demás exigencias legales; pero tratándose de un matrimonio, la ley exige que la adopción sea realizada en conjunto, tal como lo dispone la primera parte del Art. 320 CC: “*Las personas casadas podrán adoptar sólo si lo hacen conjuntamente.*” Este principio constituye la mejor respuesta para el logro de las finalidades de la adopción como institución proteccional de la minoridad.

Pero reconoce algunas excepciones[20]:

1. Cuando medie sentencia de separación personal: Si bien en este supuesto, tal como lo indica el Art. 201 CC, no se disuelve el vínculo matrimonial, sí implica una profunda separación en lo afectivo, que ha determinado el cese de la convivencia; por lo que no existe obstáculo para que cualquiera de ambos pueda adoptar solo a un menor.
2. Si el cónyuge del que pretende adoptar ha sido declarado insano: Aquí quien pretende adoptar no puede hacerlo conjuntamente con su cónyuge insano que carece de discernimiento y es considerado incapaz absoluto de obrar. En tal supuesto, la norma exige que sea oído el curador y el Ministerio de Menores, como representante promiscuo de los incapaces. Corresponde en este caso al juez, extremar el análisis de la conveniencia de la adopción del menor, sobre todo si subsiste la convivencia con el cónyuge insano.
3. Si se hubiese declarado la ausencia simple, la ausencia con presunción de fallecimiento o la ausencia forzada del cónyuge de quien pretende adoptar: Son supuestos excepcionales, en los que se genera el cese de la convivencia matrimonial, que es el fundamento de la adopción por ambos cónyuges; por lo que carece de sentido el mantenimiento de la exigencia de la adopción en conjunto de ambos cónyuges.

Ahora bien, qué sucede en el caso de los cónyuges separados de hecho, situación no prevista por la Ley 24.779. Es lógico inferir que tal separación no constituye una circunstancia que los sitúe fuera de la prohibición de adoptar si no lo hacen ambos y conjuntamente. Esto porque es evidente que han quebrado su convivencia, dispensándose del deber de vivir juntos, por lo tanto al no haber voluntad de unirse, es imposible que ambos requieran conjuntamente la adopción de un menor.

En el caso de que solicitaran la guarda con los fines de adoptar en un futuro, el juez deberá valorar esas

condiciones, siempre previendo los intereses del menor, tal como lo establece el Art. 321 CC en su Inc. d: *“En el juicio de adopción deberán observarse las siguientes reglas: d) El juez o Tribunal valorará si la adopción es conveniente para el menor teniendo en cuenta los medios de vida y cualidades morales del o de los adoptantes; así como la diferencia de edad entre adoptante y adoptado; (...)”*

Por lo que resulta razonable que si cualquiera de los cónyuges separados de hecho pretende adoptar, será necesario demandar el divorcio vincular o la separación personal, para recién estar en condiciones de obtener la guarda con fines de la futura adopción.

Continuando con el análisis del Art. 315 CC, se puede observar que éste exige que el o los adoptantes acrediten de manera fehaciente e indubitable, *“(...) La residencia permanente en el país por un período mínimo de cinco años anterior a la petición de la guarda (...)”* esta norma tiene su base en lo ratificado por nuestro país en la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual prevé el reconocimiento de la adopción internacional de menores, en el caso de que éstos no puedan ser dados en guarda o ubicados en un hogar en el que sean atendidos de manera adecuada en su país de origen. Pero cabe destacar, que la Convención dispone que todos los Estados partes deben adoptar todos los recaudos necesarios para garantizar que en el caso que se produzca la adopción en otro país, la colocación del menor no produzca ningún tipo de beneficio financiero indebido a quienes participan en ella. Si bien Argentina ratificó dicha convención, formuló reservas a la aplicación de estos dispositivos, tal como lo establece el Art. 2 Ley 23.849: *“No regirán en su jurisdicción por entender que, para aplicarlos, debe contarse previamente con un riguroso mecanismo de protección legal en materia de adopción internacional, a fin de impedir su tráfico y venta”*. Dicha prohibición, tiende a impedir que personas domiciliadas en el extranjero o bien extranjeros, pudiesen adoptar aquí, o directamente en su país de origen, menores que han nacido en Argentina y que han sido trasladados mediante el tráfico ilegal.

Ahora bien, qué sucede con las adopciones conferidas en el extranjero. Nuestro CC en su Art. 339, toma en cuenta la ley del domicilio del adoptado, al tiempo de la adopción, rigiendo ésta en la situación jurídica y los deberes y derechos de adoptantes y adoptados entre sí. Esta norma se aplica al caso en que la adopción se hubiese conferido en el extranjero. Por lo que, todas las adopciones acordadas en la República están en todo caso regidas por la ley argentina, aún cuando las partes no hubiesen estado domiciliadas aquí. Ahora, en el caso de las adopciones conferidas en el extranjero, para todo lo relativo a sus efectos y validez, no será aplicable la ley argentina, cuando se la pretendiese hacer valer en nuestro país, si el domicilio del adoptado al tiempo de conferirse estaba en el extranjero, aquí deberá aplicarse el estatuto vigente en el citado domicilio del adoptado y la validez extraterritorial en la República, aunque la aplicación de esta última, estará sujeta a las limitaciones generales establecidas en el derecho internacional privado interno, tal lo expresan los artículos 8, 10, 11 y 14 del CC.[21]

En cuanto a la asimilación de la adopción conferida en el extranjero al régimen de

la adopción plena, el Art. 33 admite, siempre que se reúnan los requisitos establecidos en el Código, debiendo acreditar dicho vínculo entre adoptante y adoptado, y dar su consentimiento. En aquellos casos en que el adoptado fuese menor de edad, deberá intervenir el Ministerio Público de Menores.

Para cerrar este Capítulo y como ya se expresara, desarrollar el concepto de adopción desde la Ley 24.779 contenida en el CC aparece como pertinente dado que es el marco legal que será utilizado para aportar un nuevo supuesto al Inc. a Art. 315 del CC. En este sentido, en el próximo Capítulo, se analiza la Ley 26.618 de Matrimonio Civil que ha modificado el contenido de la institución abordada en el presente apartado.

Capítulo 3: Las técnicas de procreación asistida practicadas en nuestro país.

3.1. La reproducción humana desde el mandato social

Teniendo en cuenta los aportes interdisciplinarios de las Ciencias Sociales, desde la Teoría de Género[22], como un paradigma de explicación de la realidad, se parte de considerar que lo “femenino” y lo “masculino” no son hechos naturales o biológicos, sino construcciones culturales. Así, cada sociedad y cultura determina lo que será apropiado para uno u otro sexo.

Este ordenamiento social implica una serie de mandatos, valores y expectativas de forma excluyente y son construidos por oposición, lo que es hombre no es mujer y viceversa. Así, desde lo explícito, se imparten explicaciones, consejos, transmisión de lenguaje, y de forma implícita, gestos, timbres de voz, silencios, y fundamentalmente mediante la observación de conductas, primero observadas y luego internalizadas, provenientes, fundamentalmente, de padres y madres y/o de hombres y mujeres miembros del entorno familiar, primer ente socializador. De esta manera, las personas interiorizan patrones de conducta -de lo considerado femenino y masculino- y tienden a reproducirla y a transmitirlas a los demás.

Lo femenino y lo masculino, conlleva, además, una jerarquización social, en donde a lo considerado masculino se le asigna mayor valor social, privilegios, oportunidades, y el ejercicio del poder. Lo considerado femenino se asocia a lo natural, lo frágil y lo subalterno[23]. Esta dicotomía se evidencia con más fuerza en los temas que guardan relación con hechos vitales de los seres humanos como son: el ejercicio de la sexualidad, la procreación y la crianza de la descendencia.

La construcción de género, por consiguiente, por su carácter abarcador de la totalidad de las expresiones de la significación asignada socialmente a la masculinidad y a la femineidad[24], incluye también la modelación de un comportamiento diferenciado de la sexualidad, caracterizado por pautas de dominación/subordinación; sexualidad masculina activa/femenina pasiva; aceptación o rechazo de ciertas prácticas y arreglos sexuales; preponderancia de la reproducción como objetivo primordial de la sexualidad. Sin duda que todos estos elementos influyen notablemente en la conformación de la auto-imagen y repercuten en los distintos comportamientos. Muchas de estas características son pautadas por el ejercicio del rol de género, influyen en la sexualidad y en las relaciones filiales.

Ahora bien, mientras que los patrones de socialización diferenciados han sido cuestionados en los últimos tiempos ante la visibilización de las parejas del mismo sexo, el tema de la conducta humana referida a la sexualidad y su relación con la maternidad/paternidad es complejo porque las representaciones de la mayoría de las mujeres y los hombres –sin mediar su condición sexual- coinciden con las ideas presentes en el imaginario social; esto es, el acuerdo explícito en que el

principal objetivo en la vida es fundar una familia.

Dicho en otras palabras, más allá de la realidad de una sexualidad fuertemente escindida en las mujeres: diferenciadas como especialistas en la maternidad, de un lado, y en el erotismo en el otro. Más allá, que a los hombres –en contraposición al modelo femenino- se les otorga el derecho al placer y el ejercicio de la sexualidad sin reparos y limitaciones de orden social o jurídica. Más allá, de las actitudes y los comportamientos sexuales de hombres y mujeres que influyen al mismo tiempo en el comportamiento frente a la paternidad/maternidad. Más allá de las relaciones desiguales de poder en el hogar que generan prácticas ventajosas en los hombres y generan discriminación y vulnerabilidad en mujeres, niños y ancianos. Más allá de todas estas consideraciones, el mandato social de ser padres, se impone.

3.2. Técnicas de reproducción asistida

Las técnicas de fertilización asistida que si bien no están contempladas en la legislación vigente de nuestro país de forma específica, tampoco existe una norma que las prohíba como si es el caso del alquiler de vientre, por lo cual se han tomado para el desarrollo de la presente investigación aquellas técnicas que se practican con habitualidad, que como se expresara en la Introducción, agregan una nueva dificultad a la posibilidad de la concreción de una familia.

La esterilidad[25] -definida como la imposibilidad de una pareja para lograr el embarazo después de un año y medio de mantener relaciones sexuales, o la imposibilidad de dar a luz un bebé vivo- acarrea ciertos trastornos que tallan en lo emocional y psicológico y, si a esto se le suma que la pareja debe dar cuenta de ello exponiéndose a una serie de estudios médicos, la situación aparece como –no menos- que agravante. Al mismo tiempo, las razones económicas suelen ser determinantes a la hora de la elección de una de estas técnicas de fecundación asistida.

A continuación se presentan, a modo de síntesis, las técnicas de fertilización asistida que se realizan en el país al no encontrarse prohibidas –como el caso particular del alquiler de vientres, el cual es objeto prohibido de contrato-.

3.2.1. Inseminación intrauterina o artificial

Es una técnica[26] sumamente sencilla que se define como el depósito de espermatozoides de forma no natural, en el tracto reproductivo de la mujer, en el momento próximo a la ovulación, con la finalidad de conseguir un embarazo. La inseminación intrauterina o artificial constituye la primera propuesta terapéutica para aquellas parejas que consultan por esterilidad y que presentan: integridad anatómica de

por lo menos una trompa de Falopio; buena concentración de espermatozoides móviles.

Indicaciones para su utilización	Pasos de la inseminación	
	intrauterina	
Alteraciones leves del	- Estimulación de la ovulación y	
espermograma.	monitoreo ecográfico.	
Dificultades coitales.	- Aplicación de la hCG.	
Alteraciones del cuello uterino	- Recolección y preparación del	
(moco cervical hostil).	semen.	
Endometrosis leve.	- Inseminación.	
Factor inmunológico con bajo		
títulos de anticuerpos.		
Alteraciones ovulatorias.		
Esterilidad sin causa aparente.		

Numerosos estudios han llegado a la conclusión que se obtienen mejores resultados cuando la inseminación artificial va acompañada de estimulación hormonal de la ovulación para lograr un desarrollo de varios folículos.

Se utilizan esquemas de estimulación moderados con el objetivo de evitar el desarrollo de más folículos de los deseados y de esta manera disminuir los riesgos de embarazo múltiple. Para estimular la ovulación se utiliza medicación a bajas dosis desde el día 3 o 4 del ciclo y se efectúan controles ecográficos periódicos que tienen la doble finalidad de programar el momento de la inseminación y a su vez permitir conocer el número de folículos que presenta la mujer. Si se presentan más de 3 o 4 folículos generalmente se cancela el ciclo a fin de evitar los embarazos múltiples y un cuadro denominado hiperestimulación ovárica.

Cuando se observa que los folículos alcanzaron determinado tamaño se aplica una inyección que permitirá la maduración final y la ovulación. Por lo tanto unas horas después de esta aplicación -más de 24 hs.- se efectúa la inseminación.

Mientras tanto, el donante masculino debe entregar una muestra de semen y el mismo se procesa para separar los espermatozoides de buena calidad. Estos espermatozoides se colocan por medio de una delgada cánula en la cavidad uterina. Este es un procedimiento indoloro que dura unos pocos minutos y la paciente retoma inmediatamente su vida normal. Es un procedimiento ambulatorio, que se puede comparar a la toma de un Papanicolaou.

Unos catorce días después de la inseminación la paciente efectúa un análisis de subunidad beta en sangre para saber si está embarazada.

La ventaja principal de esta técnica es que es un procedimiento sencillo, indoloro y de bajo costo. Las desventajas son los riesgos mínimos de embarazo múltiple e hiperestimulación ovárica. Otra desventaja es la variabilidad en los resultados dependiendo de las diferentes indicaciones.

Los resultados dependen fundamentalmente de la edad de la mujer y de la causa de su infertilidad, pero en forma global se puede considerar que la tasa de embarazo por ciclo es de alrededor de 13% y la tasa acumulada al cabo de 6 ciclos es de 50%.

3.2.2. Inseminación con semen de banco

Se utiliza cuando el varón presenta enfermedades hereditarias o incapacidad para producir espermatozoides. La primera norma que rige esta técnica[27] es el anonimato tanto de parte del donante de semen como de los pacientes que lo utilizan. Los aspirantes a donantes son sometidos a una serie de análisis antes de ser aceptados: exploración general, sangre, semen, estudio de enfermedades de transmisión sexual, evaluación genética. La elección del donante se determina según las características del varón: se elige un donante de igual grupo sanguíneo y similares características físicas. La técnica que se utiliza es la misma que en el caso de la inseminación conyugal, pero utilizando la muestra proveniente del banco de semen.

3.2.3. Procedimiento de fertilización in vitro

Las técnicas[28] de fertilización in vitro, como su nombre lo dice son aquellas en las cuales la fertilización se produce fuera del cuerpo -en el vidrio-. La técnica original se denomina FIV y en esta técnica la fertilización del óvulo por el espermatozoide se produce en un medio artificial como es el laboratorio, pero el proceso de fertilización es totalmente natural ya que se coloca un promedio de 200.000 espermatozoides alrededor del óvulo, el que será penetrado naturalmente por uno de ellos y así se formarán los embriones que serán transferidos a la cavidad uterina por medio de diferentes tipos de catéteres mediante un procedimiento sencillo e incruento. Cuando la muestra espermática es muy pobre y se sospecha que es poco posible que los espermatozoides puedan fertilizar solos, se utiliza la técnica de inyección espermática intracitoplasmática, en donde se inyecta un espermatozoide en cada ovocito. Vale decir se favorece el proceso de fertilización.

La fertilización in vitro fue desarrollada inicialmente para el tratamiento de la infertilidad causada por obstrucción de las trompas. Sin embargo, las indicaciones con el correr del tiempo fueron ampliándose e incorporando todos aquellos casos en los que existe dificultad en el encuentro entre los espermatozoides y el óvulo. Así se han tratado factores masculinos, endometriosis, problemas inmunológicos, esterilidad sin causa aparente, etc. y se han incorporado algunos procedimientos como la criopreservación embrionaria, las técnicas de micromanipulación, la recuperación de espermatozoides, el cocultivo, el diagnóstico genético preimplantacional, etc.

Si bien los primeros casos de FIV fueron realizados durante ciclos espontáneos, en la actualidad se sabe que los mejores resultados se logran frente a la posibilidad de poder recuperar un buen número de óvulos. El médico desea optimizar las chances de embarazo en cada intento por lo que administra medicación para que se desarrollen varios folículos y de esta manera poder

tener varios óvulos y varios embriones, que dará mayores expectativas de que al menos uno logre implantarse. Esta administración se denomina hiperestimulación ovárica controlada, pues busca el desarrollo multifolicular con un estricto control de su desarrollo para evitar posibles complicaciones.

Durante el ciclo de estimulación el médico le indicará a la paciente hacerse ecografías transvaginales y quizás análisis hormonales, con los cuales se conocerá como están respondiendo los ovarios y por lo tanto como ajustar las dosis de los medicamentos. Cuando los folículos han logrado un crecimiento adecuado se indica la aplicación de otra hormona con lo cual se termina de madurar al ovocito y 34 a 38 hs después se procederá a la aspiración folicular.

Si bien en la mayoría de los casos se efectúa hiperestimulación ovárica, es posible que el médico no utilice ninguna de las drogas previamente descritas con el fin de obtener la maduración de un solo óvulo y por lo tanto el desarrollo de un solo embrión. Estos ciclos se denominan espontáneos o naturales, y pueden utilizarse en casos en que no se desee correr riesgos de embarazo múltiple, o cuando hay antecedentes de malas respuestas a la estimulación.

En un principio los ovocitos se recuperaban por punción de los folículos por medio de una laparoscopia que requería internación y anestesia general. Actualmente se efectúa por vía transvaginal guiado con ecografía, lo que ha permitido efectuar esta técnica en forma totalmente ambulatoria con el uso de anestesia local.

Para realizar esto el médico primeramente realizará la anestesia local y luego usará un transductor ecográfico vaginal que tiene una guía de punción por donde se pasa la aguja. Esto le permitirá ver los folículos, punzarlos y aspirar el contenido el cual es enviado para que el biólogo determine si se aspiró el óvulo. Este procedimiento se repetirá con todos los folículos. El número medio de ovocitos recuperados es de 8-9, y el tiempo de duración de la aspiración de unos 30 minutos.

No necesariamente de todos los folículos se recolectarán óvulos. Es posible que algunos folículos no tengan óvulos o que lo presenten en un estado madurativo no apto para ser fertilizado. Por esta razón el número de folículos que se ven en las ecografías de los días previos no es necesariamente el número de óvulos que se recuperará.

Una vez que los ovocitos son recuperados se examinan en el laboratorio y se clasifican según su madurez. Ese mismo día el esposo lleva una muestra de semen que se procesa por una técnica denominada *swim up* o por gradientes de Percoll para separar los espermatozoides móviles. Estos espermatozoides se incuban junto con los óvulos en la estufa a la misma temperatura que la corporal de la mujer.

En el caso que la muestra espermática sea de muy pobre calidad se utilizará un equipo denominado micromanipulador que permite tomar los espermatozoides e inyectarlos directamente en el ovocito. Luego de unas 18 horas los óvulos son examinados para ver si fueron fertilizados. El signo de fertilización es la presencia de dos pronúcleos, el masculino y el femenino. Lo habitual es continuar el cultivo en el laboratorio durante 48 a 72 horas. Durante ese período el óvulo fecundado se divide varias veces por lo que se transforma en un embrión multicelular.

La transferencia embrionaria es un procedimiento sencillo pero sumamente importante. Se efectúa en forma ambulatoria sin necesidad de anestesia y se cargan los embriones en un catéter blando que se pasa por el cuello uterino para depositar los embriones en la cavidad uterina. Generalmente la transferencia suele efectuarse unos 3 días posteriores a la recuperación de los óvulos. El número de embriones a transferir es un tema muy debatido. En algunos países se limita a un número máximo. Generalmente depende de las características de los embriones, y de la edad de la mujer. Habitualmente el número es entre 2 y 3.

Tras la aplicación de esta técnica, las tasas de embarazo de esta técnica varían principalmente según la edad de la mujer, la causa de la infertilidad, la calidad de los óvulos, el número de embriones transferidos, la calidad espermática, etc. Globalmente son aproximadamente de un 25-30% de embarazo por ciclo iniciado, lográndose más de un 70% luego de 3 intentos. Estos resultados se tienen que interpretar conociendo que la tasa de embarazo natural en las parejas es de 20 a 30%, con lo cual estas técnicas les permite a parejas con muy pocas posibilidades de embarazo espontáneo -1% por ciclo- equipararse a la tasa de fertilidad de la naturaleza.

Sin embargo, los resultados pueden variar entre los distintos centros, así como en un mismo centro en distintas épocas, y esto depende de múltiples factores. Muchas veces luego de efectuar una FIV y si no se produjo el embarazo, el médico puede sacar algunas conclusiones que le permitan interpretar mejor la causa de la esterilidad y en muchos casos podrá efectuar algunas modificaciones para próximos intentos.

Suelen ser procedimientos de bajo riesgo. Los más comúnmente nombrados son la hiperestimulación ovárica, los embarazos múltiples, el embarazo ectópico, el aborto espontáneo y aquellos originados por la punción. Estas complicaciones se dan en un muy bajo porcentaje. Algunos pueden ser controlables según la estimulación efectuada. Otros se controlan por el número de embriones a transferir. Algunos como el embarazo ectópico y el aborto dependen de factores no modificables por la técnica.

3.2.4. Ovodonación

La donación de óvulos[29] es un procedimiento que se realiza en Argentina hace más de 20 años, y permite a muchas parejas lograr el objetivo de ser padres. El procedimiento es anónimo y el acto de donar un óvulo es voluntario y altruista, en el cual

sólo se pueden compensar las molestias físicas y los gastos de traslados y laborales que deriven en la donación. La donación nunca puede tener carácter lucrativo. En el procedimiento la pareja recibe óvulos donados que serán fertilizados con el semen del varón, así se formarán embriones únicos e irrepetibles que serán transferidos al útero de la receptora, la cual gestará el embarazo.

El médico tratante de la pareja evalúa la historia clínica de los mismos y en conjunto se tomará la decisión de realizar el procedimiento, donde la receptora sólo podrá recibir información de la edad de la donante y el grupo y factor. La selección se realiza de acuerdo a las características fenotípicas de la pareja y al grupo y factor. Una vez que la receptora decide realizar el procedimiento enviará un mail al instituto con una foto de ambos miembros de la pareja y grupo y factor. A partir de ese momento se comienza con la búsqueda de la donante.

Las potenciales donantes serán mujeres entre 21 y 30 años de edad, con al menos un hijo sano, sin antecedentes personales ni familiares de enfermedades hereditarias, con buen estado de salud psicofísica y plena capacidad de obrar.

Una vez que se asigna una donante a la receptora, se comienza con la sincronización y preparación del endometrio para la transferencia. El médico de cabecera le informará los pasos a seguir para la preparación endometrial. Hay que tener en cuenta que desde que se acepta el procedimiento hasta que se realiza la transferencia embrionaria pueden pasar aproximadamente 3 meses, debido a la demora en el chequeo de las donantes.

3.2.5. Alquiler de Vientres

Si bien el desarrollo de esta técnica[30] en nuestro país se encuentra se encuentra prohibida, por ser un contrato de objeto prohibido, no es menor su tratamiento dentro de esta investigación, ya que muchas parejas homosexuales optan por esta alternativa, a pesar de su alto costo económico, por realizarse en el exterior.

Es un procedimiento, en el cual después de hacer fertilización in vitro, se sacan óvulos de una mujer, se juntan con espermatozoides del donante y se forman embriones; en lugar de ser colocados en el útero de la mujer se colocan en el útero de una madre sustituta.

Generalmente se realiza, porque hay indicaciones de mujeres que no pueden tener hijos: algunas nacen sin útero, otras lo pierden por alguna cirugía que determinó que el útero tiene fibroma o cáncer; puede ser que la paciente tenga abortos repetitivos; puede, que haga tratamientos de fertilización in vitro y no quede embarazada, entre otras situaciones. Y también porque puede ser el caso de parejas homosexuales integradas por hombres, las cuales son la mayoría de quienes eligen este tipo de tratamiento.

Una vez que uno hizo el diagnóstico para saber que está bien indicado este tipo de tratamientos, hay que conseguir a la madre sustituta a través de una agencia, una organización que lo que hace es trabajar desde el punto de vista social con madres sustitutas para ver si son las candidatas apropiadas. Por ejemplo, hay una agencia en Florida que es muy conocida y ahí las pacientes consultan para ver del catálogo disponible cuáles son las madres compatibles.

Entonces, una vez que la eligen y que la evaluación médica está completa y se ve que esa es una madre sustituta adecuada lo que hay que hacer es coordinar los ciclos menstruales de la pareja de los padres biológicos con los de la madre sustituta.

¿Por qué? Porque cuando le estoy sacando los óvulos a la madre biológica tenemos que saber que la matriz, el útero de la madre sustituta está lista para recibir unos embriones. La coordinación se hace con pastillas anticonceptivas y después con distintas medicaciones para estimular a los ovarios a que desarrollen varios folículos y óvulos en la madre biológica y pastillas que se le dan a la madre sustituta para estimular el útero.

Hubo casos en EEUU que la madre subrogada cambió de idea y trató de pelear en la Corte y no lo logró. También se dio el caso de unos gemelos que los padres que habían encomendado el tratamiento dijeron que querían quedarse sólo con uno de los gemelos y al final la madre sustituta se encontró con un bebe que ella no quería, pero decidió quedárselo y fue a la Corte, que le dio la custodia de los dos. Pero si hay una buena legislación y un buen contrato no hay peligro.

En un intento de dar respuesta al último interrogante planteado para esta investigación; esto es:

- Si algunas parejas heterosexuales no pueden procrear biológicamente y las homosexuales en ningún caso, ¿cómo influye en el mandato de la creación de una familia optar sólo por las técnicas de procreación asistida que están contempladas en la legislación vigente?

De acuerdo a lo expresado en el desarrollo de este Capítulo, el mandato social de ser padres se impone entre las parejas de diferente sexo, al igual que entre las parejas del mismo sexo. Parecería que la representación social del aseguramiento de la descendencia es una imposición cultural que ha arraigado entre hombres y mujeres.

No obstante, optar sólo por las técnicas de fertilización asistida practicadas en nuestro país, aparece como un nuevo obstáculo teniendo en cuenta los costos que implican algunos de estos tratamientos y el desgaste emocional que producen las expectativas que –en algunos casos- se ven malogradas, a lo largo de la aplicación de los diferentes tratamientos. Igualmente, el resguardo de las parejas estériles dentro de los beneficios otorgados por las asociaciones mutuales, ley recientemente sancionada, estaría de algún modo paliando aquel obstáculo económico referido; más allá de esta norma vigente, la realidad es que es solo cubierto en casos específicos, porque todavía se discute si es o no afección, lo que lleva a las personas a someterse a dichos tratamientos.

Para concluir con este Capítulo, puede decirse que más allá de la condición sexual de las parejas que deciden la formación de un hogar, se impone el mandato social de la descendencia. En el caso de optar por las técnicas de fertilización asistida, muchas son las practicadas en el país, más allá de la falta de normativa específica que las regule[31]. Sin embargo, el factor económico suele ser uno de los obstáculos más difíciles de sortear por tratarse, en algunos casos de procedimientos de altos costos. Cabe aclarar que, desde el presente año, una ley ampara a las parejas que decidan por estas técnicas desde la cobertura de las mutuales y los servicios sociales. No obstante, no debe perderse de vista la situación, ya planteada, a las que se enfrentan las parejas heterosexuales cuando deben dar cuenta de su incapacidad para procrear. Aspecto éste que debe ser tenido en cuenta a la hora de considerar variaciones en el CC para lograr una situación más igualitaria entre las parejas heterosexuales y las parejas homosexuales.

Capítulo 4: La incorporación de un nuevo supuesto: La adopción en el matrimonio igualitario

La Ley 26.618 que fue promulgada el 21 de julio del año 2010, ha generado profundos cambios en la sociedad argentina; debido a que fundamentalmente le otorga el derecho a contraer matrimonio a personas del mismo sexo; generando así una alteración a la institución de familia clásica o si se quiere “natural”; por lo que también se generaron modificaciones en lo relativo a la adopción. Cuestión ésta, que generó la mayor controversia en la aprobación de la Ley en análisis, tanto en el debate parlamentario como en la sociedad, y dado que el derecho no puede vivir de espaldas a la realidad social debido a que constituye su razón de ser, su principio y su fin; en el presente Capítulo se desarrollan estos aspectos controversiales.[32]

4.1. El matrimonio civil para personas del mismo sexo

Debe aclararse que la adopción por parte de personas homosexuales nunca estuvo prohibida en la legislación argentina, porque el sistema reconoce la adopción unipersonal, en el Art. 312 CC –como ya se expresara en el Capítulo 2-. Por lo que, la orientación sexual de las personas nunca fue un impedimento para poder adoptar. Sí estaba vedada la posibilidad de que lo hicieran de forma conjunta las parejas unidas de hecho, ya sean estas homosexuales como heterosexuales.[33]

La vigencia de la Ley de Matrimonio Civil, genera la posibilidad de que en adelante puedan hacerlo de manera conjunta, fundamentalmente por el Art. 2 de la Ley 26.618, modifica al Art. 172 del CC, sustituyendo a “hombre y mujer” por “contrayentes”, cuando dice: *“Es indispensable para la existencia del matrimonio el pleno y libre consentimiento expresado personalmente por ambos contrayentes ante la autoridad competente para celebrarlo. El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o diferente sexo (...)”*[34]

En adelante, entonces, para el Derecho Positivo el matrimonio es la institucionalización de la unión heterosexual u homosexual. Si bien el CC Argentino no ha aludido a los fines del mismo, estos están implícitos en las normas que establecen los derechos-deberes personales entre los esposos: fidelidad, asistencia y cohabitación.

A su vez, el Art. 42 de la Ley 26.618, en una cláusula complementaria, manifiesta que: *“(...) Todas las referencias a la institución del matrimonio que contiene nuestro ordenamiento jurídico se entenderán aplicables tanto al matrimonio constituido por dos personas del mismo sexo como al constituido por dos personas de distinto sexo. Los integrantes de las familias cuyo origen sea un matrimonio constituido por dos personas del mismo sexo, así como un matrimonio constituido por personas de distinto sexo, tendrán los mismos derechos y obligaciones. Ninguna norma del ordenamiento jurídico argentino podrá ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o*

suprimir el ejercicio o goce de los mismos derechos y obligaciones, tanto al matrimonio constituido por personas del mismo sexo como al formado por dos personas de distinto sexo.”[35]

Y es justamente en este punto donde aparece la necesidad de la incorporación de un nuevo supuesto al Art. 315 inc. a del CC, dado que, y tomando lo expresado más arriba: ninguna norma podrá ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar o excluir el ejercicio o goce de los mismos derechos y obligaciones, tanto al matrimonio constituido por personas del mismo sexo como al formado por dos personas de distinto sexo. En este sentido, y en cuanto a la institución adopción aparece como una falta de igualdad aquellos requisitos que le son impuestos a las parejas de distinto sexo, a la hora de adoptar y que, no quedan claramente establecidas en la normativa vigente, para las parejas del mismo sexo.

4.2. El Art. 315 Inc. a del CC, la Ley de Matrimonio Igualitario. La incorporación de un nuevo supuesto

Por lo expresado, la ley otorga la igualdad matrimonial de personas del mismo sexo, respecto del matrimonio de personas de distinto sexo. Así, el Art. 320 del CC inicia diciendo: “Las personas casadas sólo podrán adoptar si lo hacen conjuntamente.”

Sin embargo, parecería como diferente la posición frente al instituto de la adopción, justamente en lo que refiere a los requisitos de la adopción en conjunto. Dicho en otras palabras, se genera una solución diferenciada para los matrimonios de personas de igual o diferente sexo. Esto es así, dado que al no modificarse el concepto “cónyuges” por “contrayentes” en todo el articulado del CC, parecería, al menos como una situación dudosa dejando la resolución de los casos a la libre interpretación del magistrado y yendo contra el espíritu de la Ley 26.618 que se califica como ‘igualitaria’.

En este sentido, debe hacerse referencia al Art. 315 Inc. a, que expresa: *“No podrán adoptar: a) quienes no hayan cumplido treinta años de edad, salvo los cónyuges que tengan más de tres años de casados. Aún por debajo de este término, podrán adoptar los cónyuges que acrediten la imposibilidad de tener hijos.”*

Al respecto, la Dra. Frutos afirma que: *“El Art. 315 del CC exige que las parejas heterosexuales aguardar un lapso de tres años para adoptar, salvo que demuestren la imposibilidad de procrear. Algunas opiniones insistieron que dicha norma discriminaría al matrimonio heterosexual, puesto que los matrimonios de persona de igual sexo podrían hacerlo sin estar sujeto a plazo alguno, y tendrían prioridad frente a los matrimonios heterosexuales. Comparto con la doctrina que entiende que no sería un supuesto de discriminación, sino que se debería reformar el artículo precedente, eliminando el requisito de esterilidad de la pareja adoptante.”[36]*

De acuerdo a los interrogantes que sostiene esta investigación; esto es:

- Si las parejas heterosexuales deben esperar hasta 3 años de casados para acceder a la adopción, las parejas homosexuales ¿pueden adoptar inmediatamente?
- Si las parejas heterosexuales deben acreditar la imposibilidad de la procreación ¿se entiende en las parejas homosexuales un obstáculo superado?

Y siguiendo con la línea argumentativa de la no actualización de los conceptos citados en todo el CC, puede esbozarse respecto del primer interrogante que la respuesta podría ser sí, sin más. Esto se infiere a partir del plazo fijado que responde a la demostración de un matrimonio previamente consolidado. Cabe señalar que la norma no fija un plazo de antigüedad del matrimonio igualitario, como si lo hace para los matrimonios heterosexuales, siendo aquéllos también responsables de probar la solidez del matrimonio.

Respecto del segundo interrogante planteado, cabe aclarar que la demostración de la imposibilidad de tener hijos de forma biológica, libera a los cónyuges de esperar el transcurso de los tres años, porque se sostiene como finalidad primordial del matrimonio la procreación.

En este sentido, el Derecho de Familia[37], institucionalizaba el reconocimiento de las dos relaciones biológicas básicas que originaban a la familia: la unión heterosexual, es decir la unión de un hombre y una mujer, y la procreación, a través de la cual se constituía la relación entre padres e hijos. Ambas determinaban lo que se denominaba parentesco. En la actualidad, con el dictado de la nueva Ley de Matrimonio Civil, ya no podría seguir insistiéndose en que el matrimonio es la unión heterosexual con el fin de la procreación.

Ahora bien, se sostiene que una pareja integrada por personas del mismo sexo se encuentran imposibilitadas de procrear de manera biológica o “natural”. Así lo sostiene Galli Fiant cuando afirma que: *“Es evidente que una pareja homosexual no puede procrear, es decir, en el seno de esa pareja no puede gestarse un hijo fruto de esa unión sexual de dos varones o de dos mujeres. Por lo tanto, bastaría para el matrimonio del mismo sexo la acreditación del vínculo para tener cumplidos los requisitos legales, con independencia de que cada uno de sus miembros sea apto para procrear.”* [38]

Dicho en otras palabras, en el caso de los matrimonios del mismo sexo debería recurrirse a alguna de las técnicas de procreación asistidas referidas en el Capítulo anterior. Sin embargo, podría decirse que –en algunos casos- estas son consideraciones que las parejas heterosexuales realizan ante la imposibilidad biológica de procrear. En este sentido, siguiendo lo expuesto por la Dra, Frutos: *“Argentina ha marcado un paso histórico. Sin embargo, esto se debió acompañar con la sanción de una ley sobre fertilización asistida, ya que las pareja homosexuales no pueden procrear si no es por medio de técnicas de fecundación asistida, inseminación artificial, el alquiler de vientres*

o la sustitución, como no se puede recurrir a dichos métodos por razones legales (y también económicas), la adopción se presenta como la única oportunidad de crear una familia y abrazar la idea del hijo propio.”[39]

Entonces, ¿bastaría para ellos con la acreditación del vínculo matrimonial para encontrarse aptos para la postulación a la adopción, independientemente de que ambos sean biológicamente aptos para la procreación? La respuesta aparece como afirmativa, sin más.

Al llegar a este punto, cabe analizar algunas consideraciones realizadas por especialistas en la materia y que refieren a los interrogantes planteados, ofreciendo de alguna manera, una solución al respecto. Así, Galli Fiant[40] sostiene respecto de la antigüedad no manifiesta de la unión de personas del mismo sexo que: *“Consideramos que hubiese sido prudente requerir un plazo de antigüedad de la unión matrimonial que denote solidez; dicho plazo podría ser de dos años, que coincide con el mínimo período habitual de intentos para lograr la procreación por métodos naturales o asistidos en una pareja heterosexual.”[41]*

Dadas las dudas que plantea la ausencia de conceptualizaciones claras al interior de tan innovadora legislación es que este trabajo de investigación propone la inclusión del concepto “contrayentes” en el CC, principalmente en aquellos artículos, como el mencionado 315 que afecta directamente a la institución de la adopción en conjunto, con el fin de igualar los requisitos tanto para parejas del mismo sexo, como para las parejas de diferente sexo.

El espíritu de esta Ley que ha modificado el CC no ha pretendido otra cosa que la búsqueda de una sociedad más igualitaria. Colocando en igualdad de derechos a todos los ciudadanos. Por esto, aparece como pertinente la modificación semántica que introduciría un nuevo supuesto al CC, y, a la vez, igualaría las condiciones y requisitos para la adopción en conjunto. Así, el nuevo Art. 315 Inc. a, podría quedar redactado como sigue: “(...) No podrán adoptar: Quienes no hayan cumplido treinta años de edad, salvo los *contrayentes* que tengan más de tres años de casados. Aún por debajo de este término, podrán adoptar los *contrayentes* que acrediten la imposibilidad de tener hijos (...)”

La introducción de esta nueva semántica, acorde a los cambios producidos a partir del texto de la Ley 26.618 establecería claramente la inclusión de las parejas del mismo sexo y las parejas de diferentes sexo, bajo la misma denominación; esto es: *contrayentes*.

Para concluir, redundaría en la pertinencia de esta inclusión, las voces aportadas por las Doctoras Galli Fiant y Frutos, quienes ven necesaria una reforma en el artículo referido para dar cuenta de la igualdad de las parejas del mismo sexo frente a las parejas de diferente sexo; sin embargo, se torna más sencillo y significativo el trueque de un

concepto por otro, dado que no deja lugar a ningún tipo de subjetividades.

Conclusiones

A lo largo del desarrollo de los diferentes capítulos que presenta esta investigación, se ha tratado de demostrar la necesidad de una reforma al Art. 315 Inc. a. del CC referido a los requisitos existentes para la adopción en conjunto, apelando al abordaje del Derecho Comparado, teorizaciones y supuestos del Derecho.

Iniciando el desarrollo de la investigación, se ha podido dar cuenta de un conjunto de conceptos clave, desde el Derecho Comparado –principalmente en la Unión Europea-. Así, se advierte que, en los países mencionados se sigue manteniendo la restricción a la aplicación de la presunción de paternidad para las parejas del mismo sexo, y en algunos se les ha denegado la posibilidad de adopción conjunta. En otros, en tanto, puede realizarse la adopción tanto a nivel local como internacional.

En este sentido puede decirse que, a pesar de ciertos avances en la flexibilización de la cultura posmoderna y globalizada, la paternidad continúa siendo entendida como una relación social de mecanismos sociales-culturales-subjetivos de regulación, representación y sentido, que dan lugar a las prácticas y significaciones de la relación con los hijos e hijas. Dicha relación entendida tradicionalmente desde la imagen del varón proveedor en un sentido económico ha dejado la impronta de lo significativo que resulta para los hombres la posibilidad de la extensión del apellido, a la vez que sostenido en el marco de las sociedades patriarcales, otorga una posición buscada y deseada –más allá de toda condición- en los hombres que forman pareja con una mujer o los que deciden por el mismo sexo.

Por su parte, en el acceso al Derecho Comparado y de acuerdo a sus disposiciones incluidas en varias leyes, por las que se reconoce la posibilidad de la unión civil entre personas del mismo sexo así como el acceso a la institución de la adopción, muestra claramente la inexistencia de uniformidad.

Cabe mencionar como destacada la legislación canadiense, donde parece haberse concretado la igualdad entre las parejas de igual sexo y las parejas de distinto sexo. En lo que respecta de la presunción de paternidad, va variando de acuerdo a cada provincia. Y en algunas como en Quebec, la presunción de paternidad dentro del matrimonio se aplica tanto al esposo como a la pareja de la mujer casada que de a luz.

Los países comparados de acuerdo a las legislaciones vigentes –en todos los casos iniciadas en el nuevo milenio- van reconociendo la posibilidad de la unión civil entre personas del mismo sexo así como el acceso a la institución de la adopción; sin embargo, no existe uniformidad y muchas veces –aunque aparezcan como presupuestos no discriminatorios-, terminan colocando mayores obstáculos a una realidad social que se impone y que busca ser reivindicada desde mediados del siglo XX.

Avanzando en el análisis, el concepto de adopción desde la Ley 24.779 contenida en el CC -que se ha desarrollado extensamente- cumple con la finalidad de establecer el marco legal que respalda el aporte de un nuevo supuesto al Inc. a del Art. 315 del CC. Y esto es así, dada la importancia que se establece a lo largo de todo el análisis de los menores en situación de ser adoptados y las restricciones legales que existen para evitar el tráfico de personas, una cuestión no menor por estos días.

Frente a la posibilidad de la adopción, los avances de la genética ponen a consideración de la sociedad un conjunto de técnicas de fertilización asistida que permitirían la concreción del mandato social de ser padres. En los últimos tiempos y ante la visibilización de las parejas del mismo sexo, el tema de la conducta humana referida a la sexualidad y su relación con la maternidad/paternidad se ha complejizado porque las representaciones de la mayoría de las mujeres y los hombres –sin mediar su condición sexual- coinciden con las ideas presentes en el imaginario social; esto es, el acuerdo explícito en que el principal objetivo en la vida es fundar una familia.

Así entonces, en la sociedad argentina considera, el acceder a los siguientes tratamientos –los cuales fueron esbozados sintéticamente en el Capítulo 3-:

- . La inseminación intrauterina o artificial, técnica que se define como el depósito de espermatozoides de forma no natural, en el tracto reproductivo de la mujer, en el momento próximo a la ovulación, con la finalidad de conseguir un embarazo.
- . La inseminación con semen de banco, que se utiliza cuando el varón presenta enfermedades hereditarias o incapacidad para producir espermatozoides.
- . **El procedimiento de fertilización in vitro que es aquel** en el cual la fertilización se produce fuera del cuerpo -en el vidrio-.
- . La ovodonación consiste en el acto de donar un óvulo en forma voluntario y altruista.

No obstante ser los expuestos, los tratamientos que se practican en el país, no huelga decir que es cada vez más frecuente la decisión del alquiler de vientres, para acceder a la posibilidad de la descendencia en parejas del mismo sexo; más allá de los costos que esta implica, debido a que en Argentina sí se encuentra prohibida su realización, por ser un contrato de objeto prohibido, por lo cual quienes optan por esta técnica lo hacen fuera del país. En este sentido cabe agregar que no habría riesgo ni para ese niño ni para esos padres.

Por todo lo expresado, se llega a la dilucidación del problema planteado en cuanto a la posible admisión de un nuevo supuesto de carácter semántico al Art. 315

Inc. a del CC, responde a una clara necesidad de –y como se expresara en la Introducción- no llegar al punto de que el juez resuelva a su libre criterio, preservando así todas las garantías constitucionales. En el Derecho, la semántica no es un aspecto menor. La significación que contienen cada uno de los conceptos clave que generan un presupuesto legal, deberían estar libres de toda subjetividad; esto es, la no explicitación de un concepto legal al interior de una norma permite la libre interpretación del operador jurídico, pudiéndose inferir que en algunos casos –como el aquí citado- la ausencia semántica exhibe una desigualdad de derechos entre las parejas de distinto sexo respecto de las parejas de igual sexo.

En este sentido y como ya se expresara, la falta de actualización del CC en toda su extensión, a partir de la modificatoria de la Ley 26.618 de Matrimonio Civil estaría creando un problema de falta de igualdad ante la ley, afectando de diferente manera a las parejas del mismo sexo que a las parejas de diferente sexo. Se sabe que, los requisitos a los que deben enfrentarse las parejas heterosexuales para lograr la adopción conjunta de un menor, afectan no sólo el lado jurídico de la persona; sino que también, talla lo moral, emocional y afectivo, con el agravante que, ante la disfuncionalidad biológica que les impide la gestación, deben dar acabadas muestras de ello, pasando entonces a ser objeto de interminables estudios clínicos que den cuenta de aquello que los impulsa hacia el instituto de la adopción.

De acuerdo a lo desarrollado en el último capítulo puede inferirse que la necesidad de la reforma del Artículo 315 Inc. a, es a toda luz necesaria. En primer lugar, de la lectura en profundidad del artículo mencionado se deduce que la ausencia de la actualización del concepto “cónyuges” por “contrayentes”, estaría dejando a la libre interpretación del magistrado la resolución en materia de adopción frente a parejas del mismo sexo.

En segundo término, puede decirse que más que la incorporación de un nuevo supuesto al mencionado artículo, lo que correspondería sería una reformulación semántica del contenido del Inc. a, es decir, dejar claramente establecido que aquellos requisitos para el ejercicio de la adopción en conjunto, lo son tanto para las parejas heterosexuales como para las parejas homosexuales. Esto redundaría en beneficio del reforzamiento del espíritu de la Ley 26.618 que persigue en sí misma la concreción de una sociedad más igualitaria; a la vez que colocaría –sin lugar a subjetividades- en igualdad de condiciones expresas a las parejas de igual sexo frente a las de diferente sexo.

Para finalizar y en un intento de dar respuesta a los tres interrogantes planteados para esta investigación puede decirse que:

- Si las parejas heterosexuales deben esperar hasta 3 años de casados para acceder a la adopción, las parejas homosexuales ¿pueden adoptar inmediatamente?

De acuerdo a la no actualización de los conceptos –cónyuges/contrayentes- en todo el CC, la respuesta podría ser sí, sin más. Esto se infiere a partir del plazo fijado que responde a la demostración de un matrimonio previamente consolidado. Cabe señalar que la norma no fija un plazo de antigüedad del matrimonio igualitario, como si lo hace para los matrimonios heterosexuales, siendo aquéllos también responsables de probar la solidez del matrimonio.

- Si las parejas heterosexuales deben acreditar la imposibilidad de la procreación ¿se entiende en las parejas homosexuales un obstáculo superado?

La demostración de la imposibilidad de tener hijos de forma biológica, libera a los cónyuges de esperar el transcurso de los tres años. En la misma línea argumentativa que lo planteado desde la Ciencias Sociales, el Derecho sostiene como finalidad primordial del matrimonio la procreación, no obstante tanto en el caso de las parejas infértiles como en las parejas del mismo sexo, la adopción aparece como una institución que reserva derechos plenos para unos y claros obstáculos para otros.

- Si algunas parejas heterosexuales no pueden procrear biológicamente y las homosexuales en ningún caso, ¿cómo influye en el mandato de la creación de una familia optar sólo por las técnicas de procreación asistida que están contempladas en la legislación vigente?

El mandato social de ser padres se impone entre las parejas de diferente sexo, al igual que entre las parejas del mismo sexo, más allá de las representaciones sociales que se ponen en práctica a la hora de la construcción del género en hombres y mujeres. Ahora bien, optar sólo por las técnicas de fertilización asistida practicadas en nuestro país, que si bien no son contempladas de forma expresa en la legislación vigente, tampoco son prohibidas, aparece como un nuevo obstáculo teniendo en cuenta los costos que implican algunos de estos tratamientos, así como el desgaste afectivo que supone el exponerse a tratamientos de larga duración y expectativas inciertas.

Superadas estas desavenencias, las parejas recorren el largo camino hacia la posibilidad de lograr la descendencia que les ha sido vedada desde lo biológico, sin miramientos y apostando fuertemente a los adelantos de la genética y la medicina especializada.

En suma, las sociedades modernas han dado sobradas muestras de la intencionalidad de actualizarse de acuerdo a las demandas de los ciudadanos, superando la figura de ‘ciudadanos de primera y ciudadanos de segunda’, y es, en este sentido, que se le confiere a la incorporación de este nuevo supuesto en el CC un mérito de igualdad frente a la ley, sin más. El mandato social de ser padres se impone como representación cultural arraigada tanto en hombres como en mujeres, siendo la adopción una opción de concretar la formación de una familia. Si ante los requerimientos que son propios de este instituto, todavía se le impone a las parejas heterosexuales esperar los 3 años o dar muestra acabada de su imposibilidad de procrear biológicamente y, las parejas homosexuales –de acuerdo al formato del CC- aparecen

como exentas de tales requisitos, se impone necesariamente la actualización de la norma para alcanzar la igualdad de derechos y explicitar –teniendo en cuenta la importancia semántica del Derecho- aquellos conceptos clave que definen –sin subjetividades- la igualdad ante la ley.

Por esto, este Trabajo Final de Graduación propone la inclusión del concepto “contrayentes” en el CC, principalmente en aquellos artículos, como el mencionado 315inc. a. que afecta directamente a la institución de la adopción en conjunto, con el fin de igualar los requisitos tanto para parejas del mismo sexo, como para las parejas de diferente sexo. Así, aquél podría quedar redactado como sigue: “(...) No podrán adoptar: Quienes no hayan cumplido treinta años de edad, salvo los *contrayentes* que tengan más de tres años de casados. Aún por debajo de este término, podrán adoptar los *contrayentes* que acrediten la imposibilidad de tener hijos (...)”

La introducción de esta nueva semántica, acorde a los cambios producidos a partir del texto de la Ley 26.618 establecería claramente la inclusión de las parejas del mismo sexo y las parejas de diferentes sexo, bajo la misma denominación; esto es: *contrayentes*.

Para concluir, la pertinencia de esta inclusión, es ratificada por los especialistas que asumen como necesaria una reforma en el artículo referido para dar cuenta de la igualdad de las parejas del mismo sexo frente a las parejas de diferente sexo. La simplicidad no hace menos significativo el cambio de un concepto por otro, porque no deja lugar a ningún tipo de subjetividades.

Bibliografía

- Escribar, A; Pérez, M; Villarroel, R. 2004. Bioética. Fundamentos y dimensión Práctica. Editorial Mediterráneo Ltda. Chile.
- Ferrer, A. M. F; Galli Fiant, M.; Gitter, A.; Medina, G.; Méndez Costa, M. J.; Natale, R. M.; Rolando, C. H.; Saux, E. I. (2010) Nuevo Régimen Legal del Matrimonio Civil, ley 26.618. Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires.
- Maliandi, R. 2004. Etica: conceptos y problemas. Editorial Biblos. República Argentina.
- Ossorio, M. (2007) Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. 35ª, Editorial Heliasta. Buenos Aires.
- Von Engelhardt, D; Manetti, J. 2004. Bioética y Humanidades Médicas. Editorial Biblos. República Argentina.
- Zannoni, E. A.; Gustavo A. (1998) “Manual de derecho de familia”, Astrea. Buenos Aires.

Leyes

- CC de la República Argentina; (2005), A-Z editora. Buenos Aires.
- Constitución de la Nación Argentina; (2000), Producciones Mawis. Buenos Aires.

Páginas Web

- Ley 26.618. Matrimonio Civil. Colegio de escribanos de la Ciudad de Buenos Aires. (Ref. 30/06/2011) Disponible en: <https://www.colegio-escribanos.org.ar>.
- FRUTOS, G.; Matrimonio igualitario: implicancias en las cuestiones civiles, adopción, tenencia, apellido, sucesión, Foro de práctica profesional digital. (Ref. 10/07/2011) Disponible en: <http://www.forodeabogados.org.ar/edicion09/tema05.html>
- Justiniano. com (Ref. 5 de noviembre de 2011). Disponible en: http://www.justiniano.com/revista_doctrina/repro_asistida.html
- La Nación. (Ref. 8 de Noviembre) disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1400323-un-experto-en-el-negocio-del-alquiler-de-vientres>

Anexo

MATRIMONIO CIVIL

Ley 26.618

CC. Modificación.

Sancionada: Julio 15 de 2010

Promulgada: Julio 21 de 2010

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

ARTÍCULO 1º — Modifíquese el inciso 1 del artículo 144 del CC, el que quedará redactado de la siguiente forma:

1. Cualquiera de los cónyuges no separado personalmente o divorciado vincularmente.

ARTÍCULO 2º — Sustitúyese el artículo 172 del CC, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 172: Es indispensable para la existencia del matrimonio el pleno y libre consentimiento expresado personalmente por ambos contrayentes ante la autoridad competente para celebrarlo.

El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo.

El acto que careciere de alguno de estos requisitos no producirá efectos civiles aunque las partes hubieran obrado de buena fe, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.

ARTÍCULO 3º — Sustitúyese el artículo 188 del CC, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 188: El matrimonio deberá celebrarse ante el oficial público encargado del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas que corresponda al domicilio de cualquiera de los contrayentes, en su oficina, públicamente, compareciendo los futuros esposos en presencia de dos testigos y con las formalidades legales.

Si alguno de los contrayentes estuviere imposibilitado de concurrir, el matrimonio podrá celebrarse en el domicilio del impedido o en su residencia actual, ante cuatro testigos. En el acto de la celebración del matrimonio, el oficial público leerá a los futuros esposos los artículos 198, 199 y 200 de este Código, recibiendo de cada uno de ellos, uno después del otro, la declaración de que quieren respectivamente constituirse en cónyuges, y pronunciará en nombre de la ley que quedan unidos en matrimonio.

El oficial público no podrá oponerse a que los esposos, después de prestar su consentimiento, hagan bendecir su unión en el mismo acto por un ministro de su culto.

ARTÍCULO 4º — Sustitúyese el artículo 206 del CC, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 206: Separados por sentencia firme, cada uno de los cónyuges podrá fijar libremente su domicilio o residencia. Si tuviese hijos de ambos a su cargo, se aplicarán las disposiciones relativas al régimen de patria potestad.

Los hijos menores de CINCO (5) años quedarán a cargo de la madre, salvo causas graves que afecten el interés del menor. En casos de matrimonios constituidos por ambos cónyuges del

mismo sexo, a falta de acuerdo, el juez resolverá teniendo en cuenta el interés del menor. Los mayores de esa edad, a falta de acuerdo de los cónyuges, quedarán a cargo de aquel a quien el juez considere más idóneo. Los progenitores continuarán sujetos a todas las cargas y obligaciones respecto de sus hijos.

ARTÍCULO 5º — Sustitúyese el artículo 212 del CC, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 212: El cónyuge que no dio causa a la separación personal, y que no demandó ésta en los supuestos que prevén los artículos 203 y 204, podrá revocar las donaciones hechas al otro cónyuge en convención matrimonial.

ARTÍCULO 6º — Sustitúyese el inciso 1 del artículo 220 del CC, el que quedará redactado de la siguiente forma:

1. Cuando fuere celebrado con el impedimento establecido en el inciso 5 del artículo 166. La nulidad puede ser demandada por el cónyuge incapaz y por los que en su representación podrían haberse opuesto a la celebración del matrimonio. No podrá demandarse la nulidad después de que el cónyuge o los cónyuges hubieren llegado a la edad legal si hubiesen continuado la cohabitación, o, cualquiera fuese la edad, si hubieren concebido.

ARTÍCULO 7º — Modifíquese el inciso 1 del artículo 264 del CC, el que quedará redactado de la siguiente forma:

1. En el caso de los hijos matrimoniales, a los cónyuges conjuntamente, en tanto no estén separados o divorciados, o su matrimonio fuese anulado. Se presumirá que los actos realizados por uno de ellos cuenta con el consentimiento del otro, salvo en los supuestos contemplados en el artículo 264 quáter, o cuando mediare expresa oposición.

ARTÍCULO 8º — Sustitúyese el artículo 264 ter del CC, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 264 ter: En caso de desacuerdo entre los padres, cualquiera de ellos podrá acudir al juez competente, quien resolverá lo más conveniente para el interés del hijo, por el procedimiento más breve previsto por la ley local, previa audiencia de los padres con intervención del Ministerio Pupilar. El juez podrá, aun de oficio, requerir toda la información que considere necesaria, y oír al menor, si éste tuviese suficiente juicio, y las circunstancias lo aconsejaren. Si los desacuerdos fueren reiterados o concurriere cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, podrá atribuirlo total o parcialmente a uno de los padres o distribuir entre ellos sus funciones, por el plazo que fije, el que no podrá exceder de DOS (2) años.

ARTÍCULO 9º — Sustitúyese el artículo 272 del CC, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 272: Si cualquiera de los padres faltare a esta obligación, podrá ser demandado por la prestación de alimentos por el propio hijo, si fuese adulto, asistido por un tutor especial, por cualquiera de los parientes, o por el ministerio de menores.

ARTÍCULO 10. — Sustitúyese el artículo 287 del CC, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 287: Los padres tienen el usufructo de los bienes de sus hijos matrimoniales o extramatrimoniales voluntariamente reconocidos, que estén bajo su autoridad, con excepción de

los siguientes:

1. Los adquiridos mediante su trabajo, empleo, profesión o industria, aunque vivan en casa de sus padres.
2. Los heredados por motivo de la indignidad o desheredación de sus padres.
3. Los adquiridos por herencia, legado o donación, cuando el donante o testador hubiera dispuesto que el usufructo corresponde al hijo.

ARTÍCULO 11. — Sustitúyese el artículo 291 del CC, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 291: Las cargas del usufructo legal de los padres son:

1. Las que pesan sobre todo usufructuario, excepto la de afianzar.
2. Los gastos de subsistencia y educación de los hijos, en proporción a la importancia del usufructo.
3. El pago de los intereses de los capitales que venzan durante el usufructo.
4. Los gastos de enfermedad y entierro del hijo, como los del entierro y funerales del que hubiese instituido por heredero al hijo.

ARTÍCULO 12. — Sustitúyese el artículo 294 del CC, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 294: La administración de los bienes de los hijos será ejercida en común por los padres cuando ambos estén en ejercicio de la patria potestad. Los actos conservatorios pueden ser otorgados indistintamente por cualquiera de los padres.

Los padres podrán designar de común acuerdo a uno de ellos administrador de los bienes de los hijos, pero en ese caso el administrador necesitará el consentimiento expreso del otro para todos los actos que requieran también la autorización judicial. En caso de graves o persistentes desacuerdos sobre la administración de los bienes, cualquiera de los padres podrá requerir al juez competente que designe a uno de ellos administrador.

ARTÍCULO 13. — Sustitúyese el artículo 296 del CC, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 296: En los TRES (3) meses subsiguientes al fallecimiento de uno de los padres, el sobreviviente debe hacer inventario judicial de los bienes del matrimonio, y determinarse en él los bienes que correspondan a los hijos, so pena de no tener el usufructo de los bienes de los hijos menores.

ARTÍCULO 14. — Sustitúyese el artículo 307 del CC, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 307: Cualquiera de los padres queda privado de la patria potestad:

1. Por ser condenado como autor, coautor, instigador o cómplice de un delito doloso contra la persona o los bienes de alguno de sus hijos, o como coautor, instigador o cómplice de un delito cometido por el hijo.
2. Por el abandono que hiciere de alguno de sus hijos, para el que los haya abandonado, aun cuando quede bajo guarda o sea recogido por otro progenitor o un tercero.
3. Por poner en peligro la seguridad, la salud física o psíquica o la moralidad del hijo, mediante malos tratamientos, ejemplos perniciosos, conducta notoria o delincuencia.

ARTÍCULO 15. — Sustitúyese el artículo 324 del CC, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 324: Cuando la guarda del menor se hubiese otorgado durante el matrimonio y el período legal se completara después de la muerte de uno de los cónyuges, podrá otorgarse la adopción al sobreviviente y el hijo adoptivo lo será del matrimonio.

ARTÍCULO 16. — Sustitúyese el artículo 326 del CC, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 326: El hijo adoptivo llevará el primer apellido del adoptante, o su apellido compuesto si éste solicita su agregación. En caso que los adoptantes sean cónyuges de distinto sexo, a pedido de éstos podrá el adoptado llevar el apellido compuesto del padre adoptivo o agregar al primero de éste, el primero de la madre adoptiva. En caso que los cónyuges sean de un mismo sexo, a pedido de éstos podrá el adoptado llevar el apellido compuesto del cónyuge del cual tuviera el primer apellido o agregar al primero de éste, el primero del otro. Si no hubiere acuerdo acerca de qué apellido llevará el adoptado, si ha de ser compuesto, o sobre cómo se integrará, los apellidos se ordenarán alfabéticamente.

En uno y otro caso podrá el adoptado después de los DIECIOCHO (18) años solicitar esta adición. Todos los hijos deben llevar el apellido y la integración compuesta que se hubiera decidido para el primero de los hijos.

Si el o la adoptante fuese viuda o viudo y su cónyuge no hubiese adoptado al menor, éste llevará el apellido del primero, salvo que existieran causas justificadas para imponerle el del cónyuge premuerto.

ARTÍCULO 17. — Sustitúyese el artículo 332 del CC, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 332: La adopción simple impone al adoptado el apellido del adoptante, pero aquél podrá agregar el suyo propio a partir de los DIECIOCHO (18) años.

El cónyuge sobreviviente adoptante podrá solicitar que se imponga al adoptado el apellido de su cónyuge premuerto si existen causas justificadas.

ARTÍCULO 18. — Sustitúyese el artículo 354 del CC, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 354: La primera línea colateral parte de los ascendientes en el primer grado, es decir de cada uno de los padres de la persona de que se trate, y comprende a sus hermanos y hermanas y a su posteridad.

ARTÍCULO 19. — Sustitúyese el artículo 355 del CC, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 355: La segunda, parte de los ascendientes en segundo grado, es decir de cada uno de los abuelos de la persona de que se trate, y comprende al tío, el primo hermano, y así los demás.

ARTÍCULO 20. — Sustitúyese el artículo 356 del CC, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 356: La tercera línea colateral parte de los ascendientes en tercer grado, es decir de cada uno de los bisabuelos de la persona de que se trate, y comprende sus descendientes. De la misma manera se procede para establecer las otras líneas colaterales, partiendo de los ascendientes más

remotos.

ARTÍCULO 21. — Sustitúyese el artículo 360 del CC, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 360: Los hermanos se distinguen en bilaterales y unilaterales. Son hermanos bilaterales los que proceden de los mismos padres. Son hermanos unilaterales los que proceden de un mismo ascendiente en primer grado, difiriendo en el otro.

ARTÍCULO 22. — Sustitúyese el artículo 476 del CC, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 476: El cónyuge es el curador legítimo y necesario de su consorte, declarado incapaz.

ARTÍCULO 23. — Sustitúyese el artículo 478 del CC, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 478: Cualquiera de los padres es curador de sus hijos solteros, divorciados o viudos que no tengan hijos mayores de edad, que puedan desempeñar la curatela.

ARTÍCULO 24. — Sustitúyese el inciso 3 del artículo 1.217, el que quedará redactado de la siguiente forma:

3. Las donaciones que un futuro cónyuge hiciera al otro.

ARTÍCULO 25. — Sustitúyese el inciso 2 del artículo 1.275, el que quedará redactado de la siguiente forma:

2. Los reparos y conservación en buen estado de los bienes particulares de cualquiera de los cónyuges.

ARTÍCULO 26. — Sustitúyese el artículo 1.299, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 1.299: Decretada la separación de bienes, queda extinguida la sociedad conyugal. Cada uno de los integrantes de la misma recibirá los suyos propios, y los que por gananciales les correspondan, liquidada la sociedad.

ARTÍCULO 27. — Sustitúyese el artículo 1.300, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 1.300: Durante la separación, cada uno de los cónyuges debe contribuir a su propio mantenimiento, y a los alimentos y educación de los hijos, en proporción a sus respectivos bienes.

ARTÍCULO 28. — Sustitúyese el artículo 1.301, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 1.301: Después de la separación de bienes, los cónyuges no tendrán parte alguna en lo que en adelante ganare el otro cónyuge.

ARTÍCULO 29. — Sustitúyese el artículo 1.315, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 1.315: Los gananciales de la sociedad conyugal se dividirán por iguales partes entre los cónyuges, o sus herederos, sin consideración alguna al capital propio de los cónyuges, y aunque

alguno de ellos no hubiese llevado a la sociedad bienes algunos.

ARTÍCULO 30. — Sustitúyese el artículo 1.358 del CC, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 1.358: El contrato de venta no puede tener lugar entre cónyuges, aunque hubiese separación judicial de los bienes de ellos.

ARTÍCULO 31. — Sustitúyese el inciso 2 del artículo 1.807 del CC, el que quedará redactado de la siguiente forma:

2. El cónyuge, sin el consentimiento del otro, o autorización suplementaria del juez, de los bienes raíces del matrimonio.

ARTÍCULO 32. — Sustitúyese el artículo 2.560 del CC, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 2.560: El tesoro encontrado por uno de los cónyuges en predio del otro, o la parte que correspondiese al propietario del tesoro hallado por un tercero en predio de uno de los cónyuges, corresponde a ambos como ganancial.

ARTÍCULO 33. — Sustitúyese el artículo 3.292 del CC, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 3.292: Es también indigno de suceder, el heredero mayor de edad que es sabedor de la muerte violenta del autor de la sucesión y que no la denuncia a los jueces en el término de UN (1) mes, cuando sobre ella no se hubiese procedido de oficio. Si los homicidas fuesen ascendientes o descendientes, cónyuge o hermanos del heredero, cesará en éste la obligación de denunciar.

ARTÍCULO 34. — Sustitúyese el artículo 3.969 del CC, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 3.969: La prescripción no corre entre cónyuges, aunque estén separados de bienes, y aunque estén divorciados por autoridad competente.

ARTÍCULO 35. — Sustitúyese el artículo 3.970 del CC, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 3.970: La prescripción es igualmente suspendida durante el matrimonio, cuando la acción de uno de los cónyuges hubiere de recaer contra el otro, sea por un recurso de garantía, o sea porque lo expusiere a pleitos, o a satisfacer daños e intereses.

ARTÍCULO 36. — Sustitúyese el inciso c) del artículo 36 de la Ley 26.413, el que quedará redactado de la siguiente forma:

c) El nombre y apellido del padre y de la madre o, en el caso de hijos de matrimonios entre personas del mismo sexo, el nombre y apellido de la madre y su cónyuge, y tipo y número de los respectivos documentos de identidad. En caso de que carecieren de estos últimos, se dejará constancia de edad y nacionalidad, circunstancia que deberá acreditarse con la declaración de DOS (2) testigos de conocimiento, debidamente identificados quienes suscribirán el acta.

ARTÍCULO 37. — Sustitúyese el artículo 4º de la Ley 18.248, el que quedará redactado

de la siguiente forma:

Artículo 4º: Los hijos matrimoniales de cónyuges de distinto sexo llevarán el primer apellido del padre. A pedido de los progenitores podrá inscribirse el apellido compuesto del padre o agregarse el de la madre. Si el interesado deseara llevar el apellido compuesto del padre, o el materno, podrá solicitarlo ante el Registro del Estado Civil desde los DIECIOCHO (18) años. Los hijos matrimoniales de cónyuges del mismo sexo llevarán el primer apellido de alguno de ellos. A pedido de éstos podrá inscribirse el apellido compuesto del cónyuge del cual tuviera el primer apellido o agregarse el del otro cónyuge. Si no hubiera acuerdo acerca de qué apellido llevará el adoptado, si ha de ser compuesto, o sobre cómo se integrará, los apellidos se ordenarán alfabéticamente. Si el interesado deseara llevar el apellido compuesto del cónyuge del cual tuviera el primer apellido, o el del otro cónyuge, podrá solicitarlo ante el Registro del Estado Civil desde los DIECIOCHO (18) años.

Una vez adicionado el apellido no podrá suprimirse.

Todos los hijos deben llevar el apellido y la integración compuesta que se hubiera decidido para el primero de los hijos.

ARTÍCULO 38. — Sustitúyese el artículo 8º de la Ley 18.248, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 8º: Será optativo para la mujer casada con un hombre añadir a su apellido el del marido, precedido por la preposición “de”.

En caso de matrimonio entre personas del mismo sexo, será optativo para cada cónyuge añadir a su apellido el de su cónyuge, precedido por la preposición “de”.

ARTÍCULO 39. — Sustitúyese el artículo 9º de la Ley 18.248, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 9º: Decretada la separación personal, será optativo para la mujer casada con un hombre llevar el apellido del marido.

Cuando existieren motivos graves los jueces, a pedido del marido, podrán prohibir a la mujer separada el uso del apellido marital. Si la mujer hubiera optado por usarlo, decretado el divorcio vincular perderá tal derecho, salvo acuerdo en contrario o que por el ejercicio de su industria, comercio o profesión fuese conocida por aquél y solicitare conservarlo para sus actividades.

Decretada la separación personal, será optativo para cada cónyuge de un matrimonio entre personas del mismo sexo llevar el apellido del otro.

Cuando existieren motivos graves, los jueces, a pedido de uno de los cónyuges, podrán prohibir al otro separado el uso del apellido marital. Si el cónyuge hubiere optado por usarlo, decretado el divorcio vincular perderá tal derecho, salvo acuerdo en contrario o que por el ejercicio de su industria, comercio o profesión fuese conocida/o por aquél y solicitare conservarlo para sus actividades.

ARTÍCULO 40. — Sustitúyese el artículo 10 de la Ley 18.248, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 10: La viuda o el viudo está autorizada/o para requerir ante el Registro del Estado Civil la supresión del apellido marital.

Si contrajere nuevas nupcias, perderá el apellido de su anterior cónyuge.

ARTÍCULO 41. — Sustitúyese el artículo 12 de la Ley 18.248, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 12: Los hijos adoptivos llevarán el apellido del adoptante, pudiendo a pedido de éste, agregarse el de origen. El adoptado podrá solicitar su adición ante el Registro del Estado Civil desde los DIECIOCHO (18) años.

Si mediare reconocimiento posterior de los padres de sangre, se aplicará la misma regla.

Cuando los adoptantes fueren cónyuges, regirá lo dispuesto en el artículo 4º.

Si se tratare de una mujer casada con un hombre cuyo marido no adoptare al menor, llevará el apellido de soltera de la adoptante, a menos que el cónyuge autorizare expresamente a imponerle su apellido.

Si se tratare de una mujer o un hombre casada/o con una persona del mismo sexo cuyo cónyuge no adoptare al menor, llevará el apellido de soltera/o del adoptante, a menos que el cónyuge autorizare expresamente a imponerle su apellido.

Cuando la adoptante fuere viuda o viudo, el adoptado llevará su apellido de soltera/o, salvo que existieren causas justificadas para imponerle el de casada/o.

Cláusula complementaria

ARTÍCULO 42. — *Aplicación.* Todas las referencias a la institución del matrimonio que contiene nuestro ordenamiento jurídico se entenderán aplicables tanto al matrimonio constituido por DOS (2) personas del mismo sexo como al constituido por DOS (2) personas de distinto sexo.

Los integrantes de las familias cuyo origen sea un matrimonio constituido por DOS (2) personas del mismo sexo, así como un matrimonio constituido por personas de distinto sexo, tendrán los mismos derechos y obligaciones.

Ninguna norma del ordenamiento jurídico argentino podrá ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio o goce de los mismos derechos y obligaciones, tanto al matrimonio constituido por personas del mismo sexo como al formado por DOS (2) personas de distinto sexo.

ARTÍCULO 43. — Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

DADA EN LA SALA DE SESIONES DEL CONGRESO ARGENTINO, EN BUENOS AIRES, A LOS QUINCE DIAS DEL MES DE JULIO DEL AÑO DOS MIL DIEZ.

— REGISTRADA BAJO EL N° 26.618 —

JOSE J. B. PAMPURO. — EDUARDO A. FELLNER. — Enrique Hidalgo. — Juan J. Canals.

— FE DE ERRATAS —

Ley 26.618

En la edición del día 22 de julio de 2010 en la que se publicó la citada norma se deslizó el siguiente error de imprenta en la página 4:

DONDE DICE: JUAN J. B. PAMPURO. — EDUARDO A. FELLNER. — Enrique Hidalgo. — Juan H. Estrada.

DEBE DECIR: JUAN J. B. PAMPURO. — EDUARDO A. FELLNER. — Enrique Hidalgo. — Juan J. Canals.

Formulario descriptivo del Trabajo Final de Graduación

Este formulario estará completo sólo si se acompaña de la presentación de un resumen en castellano y un abstract en inglés del TFG

El mismo deberá incorporarse a las versiones impresas del TFG, previa aprobación del resumen en castellano por parte de la CAE evaluadora.

Recomendaciones para la generación del "resumen" o "abstract" (inglés)

“Constituye una anticipación condensada del problema que se desarrollará en forma más extensa en el trabajo escrito. Su objetivo es orientar al lector a identificar el contenido básico del texto en forma rápida y a determinar su relevancia. Su extensión varía entre 150/350 palabras. Incluye en forma clara y breve: los objetivos y alcances del estudio, los procedimientos básicos, los contenidos y los resultados. Escrito en un solo párrafo, en tercera persona, contiene únicamente ideas centrales; no tiene citas, abreviaturas, ni referencias bibliográficas. En general el autor debe asegurar que el resumen refleje correctamente el propósito y el contenido, sin incluir información que no esté presente en el cuerpo del escrito.

Debe ser conciso y específico”. Deberá contener seis palabras clave.

Identificación del Autor

Apellido y nombre del		
autor:		
E-mail:		
Título de grado que		
obtiene:		

Identificación del Trabajo Final de Graduación

Título del TFG en español		
Título del TFG en inglés		
Tipo de TFG (PAP, PIA,		
IDC)		
Integrantes de la CAE		
Fecha de último coloquio		
con la CAE		
Versión digital del TFG:		
contenido y tipo de		
archivo		

Autorización de publicación en formato electrónico

Autorizo por la presente, a la Biblioteca de la Universidad Empresarial Siglo 21 a publicar la versión electrónica de mi tesis. (marcar con una cruz lo que corresponda)

[1] MEDINA, G. (2010) *Matrimonio entre personas del mismo sexo en el derecho comparado*. En FERRER, A. M. F.; GALLI FIANT, M.; GITTER, A.; MEDINA, G.; MÉNDEZ COSTA, M. J.; NATALE, R. M.; ROLANDO, C. H.; SAUX, E. I. (2010) *Nuevo Régimen Legal del Matrimonio Civil, ley 26.618*, Rubinzal-Culzoni. P. 279-294.

[2] IMARTINEZ-CALCERRADA, L. (2010) *La homosexualidad y el matrimonio*. "Ley 13/2005 de 1º de julio", Ediciones Académicas, Madrid, En FERRER, A. M. F.; GALLI FIANT, M. M.; GITTER, Andrés; MEDINA, G.; MÉNDEZ COSTA, M. J.; NATALE, R. M.; ROLANDO, C. H.; SAUX, E. I.; (2010) *Nuevo Régimen Legal del Matrimonio Civil, ley 26.618*, Rubinzal-Culzoni. Madrid, pág. 285

[3] MARTINEZ-CALCERRADA, L. (2010) *La homosexualidad y el matrimonio*. "Ley 13/2005 de 1º de julio", Ediciones Académicas, Madrid, 2009. En FERRER, A. M. F.; GALLI FIANT, M. M.; GITTER, Andrés; MEDINA, G.; MÉNDEZ COSTA, M. J.; NATALE, R. M.; ROLANDO, C. H.; SAUX, E. I.; *Nuevo Régimen Legal del Matrimonio Civil, ley 26.618*, Rubinzal-Culzoni, pág. 290.

[4] MARTINEZ-CALCERRADA, L. (2010) *La homosexualidad y el matrimonio*. "Ley 13/2005 de 1º de julio", Ediciones Académicas, Madrid, 2009. En FERRER, A. M. F.; GALLI FIANT, M. M.; GITTER, Andrés; MEDINA, G.; MÉNDEZ COSTA, M. J.; NATALE, R. M.; ROLANDO, C. H.; SAUX, E. I.; *Nuevo Régimen Legal del Matrimonio Civil, ley 26.618*, Rubinzal-Culzoni, pág. 293

[5] MARTINEZ-CALCERRADA, L. (2010) *La homosexualidad y el matrimonio*. "Ley 13/2005 de 1º de julio", Ediciones Académicas, Madrid, 2009. En FERRER, A. M. F.; GALLI FIANT, M. M.; GITTER, Andrés; MEDINA, G.; MÉNDEZ COSTA, M. J.; NATALE, R. M.; ROLANDO, C. H.; SAUX, E. I.; *Nuevo Régimen Legal del Matrimonio Civil, ley 26.618*, Rubinzal-Culzoni, pág. 294.

[6] ZANNONI, E. A.; Gustavo A.; (1998) "Manual de derecho de familia", Astrea. Buenos Aires. Págs. 451 a 552.

[7] ZANNONI, E. A.; Gustavo A.; (1998) "Manual de derecho de familia", Astrea. Buenos Aires. Págs. 451 a 552.

[8] Art. 331 CC: "Los derechos y deberes que resulten del vínculo biológico del adoptado no quedan extinguidos por la adopción con la excepción de la patria potestad, inclusive la administración y usufructo de los bienes del menor que se transfieren al adoptante, salvo cuando se adopta al hijo del cónyuge."

[9] Art. 333 CC: "El adoptante hereda ab-intestato al adoptado y es heredero forzoso en las mismas condiciones que los padres biológicos, pero ni el adoptante hereda los bienes que el adoptado hubiere recibido a título gratuito de su familia biológica ni ésta hereda los bienes que el adoptado hubiera recibido a título gratuito de su familia de adopción. En los demás bienes los adoptantes excluyen a los padres biológicos."

[10] Art 335: "Es revocable la adopción simple:

- A) Por haber incurrido el adoptado o el adoptante en indignidad de los supuestos previstos en este Código para impedir la sucesión;
- B) Por haberse negado alimentos sin causa justificada;
- C) Por petición justificada del adoptado mayor de edad;
- D) Por acuerdo de partes manifestado judicialmente, cuando el adoptado fuera mayor de edad.

La revocación extingue desde su declaración y para futuro todos los efectos de la adopción."

[11] Art 336: "Después de la adopción simple es admisible el reconocimiento del adoptado por sus padres biológicos y el ejercicio de la acción de filiación. Ninguna de estas situaciones alterará los efectos de la adopción establecidos en el Art. 331."

[12] Art. 332: "La adopción simple impone al adoptado el apellido del adoptante, pero aquél podrá agregar el suyo propio a partir de los dieciocho años. La viuda adoptante podrá solicitar que se imponga al adoptado el apellido de su esposo premuerto si existen causas justificadas".

[13] Según Art. 1 de la Ley 26.579/2009: "Son menores las personas que no hubieren cumplido la edad de dieciocho (18) años", cabe esta aclaración ya que esta Ley modificó al art. 126 CC al cambiar la edad en la que la persona alcanza la mayoría de edad, de esta manera el Código Civil se adecua a la ley 26.061.

[14] Art. 330 CC: "El juez o tribunal, cuando sea más conveniente para el menor o a pedido de parte por motivos fundados, podrá otorgar la adopción simple".

[15] Art. 315 CC: "Podrá ser adoptante toda persona que reúna los requisitos establecidos en este Código cualquiera fuese su estado civil, debiendo acreditar de manera fehaciente e indubitable, residencia permanente en el país por un período mínimo de cinco años anterior a la petición de la guarda.

No podrán adoptar:

A) Quienes no hayan cumplido treinta años de edad, salvo los cónyuges que tengan más de tres años de casados. Aun por debajo de este término, podrán adoptar los cónyuges que acrediten la imposibilidad de tener hijos.

B) Los ascendientes a sus descendientes.

C) Un hermano a sus hermanos o medio hermanos”.

[16] Art.390 CC: “La tutela legal corresponde únicamente a los abuelos, tíos, hermanos o medio hermanos del menor, sin distinción de sexos”.

[17] Art. 377 CC: “La tutela es 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”.

[18] Art. 316 CC: “El adoptante deberá tener al menor bajo su guarda durante un lapso no menor de seis meses ni mayor de un año, el que será fijado por el juez.

El juicio de adopción solo podrá iniciarse transcurridos los seis meses del comienzo de la guarda.

La guarda deberá ser otorgada por el juez o Tribunal del domicilio del menor o donde judicialmente se hubiese comprobado el abandono del mismo.

Estas condiciones no se requieren cuando se adopte al hijo o hijos del cónyuge”.

[19] Art. 1043 CC: “Son igualmente nulos los actos otorgados por personas, a quienes por este Código se prohíbe el ejercicio del acto del que se trate”.

[20] Art. 320 CC: “Las personas casadas solo podrán adoptar si lo hacen conjuntamente, excepto de los siguientes casos:

a) Cuando medie sentencia de separación personal;

b) Cuando el cónyuge haya sido declarado insano, en cuyo caso deberá oírse al curador y al Ministerio Público de Menores;

c) Cuando se declare judicialmente la ausencia simple, la ausencia con presunción de fallecimiento o la desaparición forzada del otro cónyuge”.

[21] Art. 8 CC: “Los actos, los contratos hechos y los derechos adquiridos fuera del lugar del domicilio de la persona, son regidos por las leyes del lugar en que se han verificado; pero no tendrán ejecución en la República, respecto de los bienes situados en el territorio, si no son conformes a las leyes del país, que rigen la capacidad, estado y condición de las personas.”

Art. 10 CC: “Los bienes raíces situados en la República son exclusivamente regidos por las leyes del país, respecto a su calidad de tales, a los derechos de las partes, a la capacidad de adquirirlos, a los modos de transferirlos, y a las solemnidades que deben acompañar esos actos. El título, por lo tanto, a una propiedad raíz, solo puede ser adquirido, transferido o perdido de conformidad con las leyes de la República.”

Art. 11 CC: “Los bienes muebles que tienen situación permanente y que se conservan sin intención de transportarlos, son regidos por las leyes del lugar en que están situados; pero los muebles que el propietario lleva siempre consigo, o que son de uso personal, esté o no en su domicilio, como también los que tienen para ser vendidos o transportados a otro lugar, son regidos por las leyes del domicilio del dueño.”

Art. 14 CC: “Las leyes extranjeras no serán aplicables:

1. Cuando su aplicación se oponga al derecho público o criminal de la República, a la región del Estado, a la tolerancia de cultos, o a la moral y buenas costumbres;
2. Cuando su aplicación fuere incompatible con el espíritu de la legislación de este Código;
3. Cuando fueren de mero privilegio;
4. Cuando las leyes de este Código, en colisión con las leyes extranjeras, fuesen más favorables a la validez de los actos”.

[22] ESCRIBAR, A; PÉREZ, M; VILLARROEL, R. 2004. Bioética. Fundamentos y dimensión Práctica. Editorial Mediterráneo Ltda. Chile, p. 67.

[23] VON ENGELHARDT, D; MANETTI, J. 2004. Bioética y Humanidades Médicas. Editorial Biblos. República Argentina, pág. 78.

[24] MALIANDI, R. 2004. Ética: conceptos y problemas. Editorial Biblos. República Argentina, pág. 49.

[25] Las razones para la infertilidad son: la influencia dañina del medio ambiente, las exigencias de la vida profesional que obligan a la pareja a postergar sus planes de tener un hijo, no teniendo en cuenta que esta decisión va en contra de la etapa de fertilidad natural de la mujer ya que con el paso de los años se ve disminuida y además puede provocar anomalías y enfermedades a los embriones. La infertilidad que se hereda está causada por una anomalía en un gen ubicado en el cromosoma número dos de las células humanas. La falla genética impide la acción normal de una hormona sexual llamada FSH. La FSH estimula la liberación de óvulos en la mujer y contribuye a la maduración de los espermatozoides. Para cumplir estos objetivos, la hormona necesita acoplarse a una molécula receptora, encargada de transmitir la señal al interior de los órganos sexuales. El gen mutado modifica el receptor celular y la FSH no puede reconocerlo ni activarlo. Otros problemas de esterilidad femenina son: obstrucción de trompas, falta de ovulación o falta de ovarios, adherencias, pólipos o fibromas e inconvenientes en el pasaje de los espermatozoides a través del útero. Fecundación Artificial (Ref. 4 de noviembre de 2011). Disponible en: <http://www.oni.escuelas.edu.ar/olimpi99/segregacion-genetica/fecart.htm>

[26] Procrearte Red de Medicina Reproductiva y Molecular. (Ref. 4 de noviembre de 2011) Disponible en: <http://www.procrearte.com/reproducción>

[27] Procrearte Red de Medicina Reproductiva y Molecular. (Ref. 4 de noviembre de 2011) Disponible en:

<http://www.procrearte.com/reproducción>

[28] Procrearte Red de Medicina Reproductiva y Molecular. (Ref. 4 de noviembre de 2011) Disponible en: <http://www.procrearte.com/reproducción>

[29] Procrearte Red de Medicina Reproductiva y Molecular. (Ref. 4 de noviembre de 2011) Disponible en: <http://www.procrearte.com/reproducción>

[30] La Nación. (Ref. 8 de Noviembre) disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1400323-un-experto-en-el-negocio-del-alquiler-de-vientres>

[31] En Argentina se presenta el inconveniente que aún no se ha legislado sobre la materia. No existe una norma que por vía directa regule las diferentes situaciones que en un futuro cercano se pudieran plantear, negándose de esta forma, la debida protección y amparo del futuro ser, de las personas que deben recurrir a éste tipo de técnicas para concebir el hijo deseado, como así también, no imponiendo las debidas limitaciones de quienes practican las mismas. Justiniano. com (Ref. 5 de noviembre de 2011). Disponible en: http://www.justiniano.com/revista_doctrina/repro_asistida.html

[32] FERRER, A. M. F.; GALLI FIANI, M.; GITTER, A.; MEDINA, G.; MÉNDEZ COSTA, M. J.; NATALE, R. M.; ROLANDO, C. H.; SAUX, GALLI FIANI, M.; *Reformas legales referidas a la adopción*, Rubinzal-Culzoni, 2010, pág. 109.

[33] FRUTOS, G.; Matrimonio igualitario: implicancias en las cuestiones civiles, adopción, tenencia, apellido, sucesión, Foro de práctica profesional digital. (Ref. 10/07/2011) Disponible en: <http://www.forodeabogados.org.ar/edicion09/tema05.html>

[34] Ley 26.618. Matrimonio Civil. Colegio de escribanos de la Ciudad de Buenos Aires. (Ref. 30/06/2011) Disponible en: <https://www.colegio-escribanos.org.ar>.

[35] Ley 26.618. Matrimonio Civil. Colegio de escribanos de la Ciudad de Buenos Aires. (Ref. 30/06/2011) Disponible en: <https://www.colegio-escribanos.org.ar>.

[36] FRUTOS, G.; Matrimonio igualitario: implicancias en las cuestiones civiles, adopción, tenencia, apellido, sucesión, Foro de práctica profesional digital. Ref. 10/07/2011. Disponible en: <http://www.forodeabogados.org.ar/edicion09/tema05.html>

[37] ZANNONI, Eduardo A.; Gustavo A.; (1998) "Manual de derecho de familia", Astrea. Buenos Aires, pág. 10

[38] FERRER, A. M. F.; GALLI FIANI, M.; GITTER, Andrés; MEDINA, Graciela; MÉNDEZ COSTA, M. Josefa; NATALE, Roberto M.; ROLANDO, Carlos H.; SAUX, Galli Fiant, M.; *Reformas legales referidas a la adopción*, Rubinzal-Culzoni, 2010, pág. 164.

[39] FRUTOS, G.; Matrimonio igualitario: implicancias en las cuestiones civiles, adopción, tenencia, apellido, sucesión, Foro de práctica profesional digital. Ref. 10/07/2011. Disponible en: <http://www.forodeabogados.org.ar/edicion09/tema05.html>

[40] FERRER, A. M. F.; GALLI FIANI, M.; GITTER, A.; MEDINA, G.; MÉNDEZ COSTA, M. J.; NATALE, R. M.; ROLANDO, C. H.; SAUX, GALLI FIANI, M.; *Reformas legales referidas a la adopción*, Rubinzal-Culzoni, 2010, pág. 164.

[41] FERRER, A. M. F.; GALLI FIANI, M.; GITTER, A.; MEDINA, G.; MÉNDEZ COSTA, M. J.; NATALE, R. M.; ROLANDO, C. H.; SAUX, GALLI FIANI, M.; *Reformas legales referidas a la adopción*, Rubinzal-Culzoni, 2010, pág. 164.

Si, inmediatamente

Autorización de Publicación electrónica: Inmediata

No autorizo

Si, después de mes(es)mesesmediata

Firma del alumno