

**UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21**

**MODALIDAD TUTORIAL A DISTANCIA**

**CARRERA: ABOGACIA**



**TRABAJO FINAL DE GRADUACION**

**FECUNDACIÓN ASISTIDA. MÉTODOS  
LOS EFECTOS JURÍDICOS EN MATERIA DE DETERMINACIÓN DE LA  
MATERNIDAD Y PATERNIDAD FRENTE A LA FECUNDACIÓN  
HETERÓLOGA.**

**Autor: Pablo Cesar CASTELINO**

**D.N.I.: 24.969.028**

**Lugar: Río Cuarto (Córdoba)**

## RESUMEN

En el presente trabajo se intentará exponer los diferentes métodos de fecundación asistida, centrandó el análisis en la Fecundación Heteróloga. Se propone investigar sobre la problemática jurídica que representa la aplicación de técnicas biogenéticas y la imperiosa necesidad de sancionar leyes concretas que den una solución al vacío legal existente. A tal fin, se analizó el significado y alcance de los términos esterilidad e infertilidad y sus causales. También, fueron tratados los primeros antecedentes vinculados a la técnica de reproducción asistida, analizando la inseminación artificial en los seres humanos, haciéndolo principalmente en los dos tipos de inseminación artificial homologa y heteróloga, y su aplicación. Seguidamente, se examinó el anonimato del donante y el derecho del niño a conocer sus orígenes, dos de las cuestiones más controvertidas en materia de fecundación asistida, las distintas soluciones al problema en el derecho comparado, como también algunos de los proyectos presentados al Congreso de la Nación Argentina. Posteriormente se ahondó sobre el término Filiación, y la necesidad de regulación legal de un nuevo tipo de filiación, sobre la base de la voluntad procreacional expresada en el consentimiento y a posteriori, se exploró sobre los proyectos sobre fecundación asistida, esencialmente Proyecto de Ley N° 25.673 y el proyecto de nuevo Código Civil y Comercial, que reconocen la protección jurídica al embrión extracorpóreo desde la concepción, y establecen los derechos inherentes al embrión equiparándolos a los de la persona por nacer. Planteándose por último las soluciones brindadas por el derecho comparado respecto de la aplicación de la Fecundación Heteróloga.

Palabras Claves: técnicas de reproducción asistida, infertilidad, esterilidad, fecundación heteróloga, filiación y voluntad procreacional.

## **ABSTRACT**

In this paper we try to explain the different methods of assisted fertilization, focusing the analysis on Heterologous fertilization. It is proposed to investigate the legal issues that represents the application of biogenetic techniques and the urgent need to enact specific legislation to give a solution to the legal vacuum. To this end, we examined the meaning and scope of terms sterility and infertility and its causes. Also, were treated early history related to assisted reproductive technology, analyzing artificial insemination in humans, making it primarily in the two types of homologous and heterologous artificial insemination, and application. Next, we examined the anonymity of the donor and the child's right to know their origins, two of the most controversial issues in the field of assisted reproduction, the different solutions to the problem in comparative law, as some of the projects submitted to Congress the Nation Argentina. Subsequently elaborated on the term Sonship, and the need for legal regulation of a new type of affiliation, based on the will procreational expressed consent and retrospective, was explored on projects assisted fertilization essentially Draft Law No. 25,673 and draft new Civil and Commercial Code, which recognize the legal protection extracorporeal embryo from conception, and establish the rights attached to the embryo footing as the unborn person. Finally considering the solutions offered by comparative law on the implementation of Heterologous fertilization.

Keywords: economic emergency, Supreme Court of Justice of the Nation, Constitution, emergency institutes, judicial review, legal certainty

## INDICE

<b>INTRODUCCION</b>	1
<b>OBJETIVOS GENERALES Y ESPECÍFICOS</b>	4
<b>CAPITULO I: ESTERILIDAD e INFERTILIDAD</b>	
1. Conceptos fundamentales	5
2. Causas	5
3. Tipos de esterilidad	
<b>CAPITULO II: TECNICAS DE CONCEPCION ASISTIDA</b>	
4. Antecedentes	6
5. Técnicas de Reproducción Humana Asistida	7
5.1 Fecundación Homóloga	11
5.3 Fecundación Heteróloga	11
<b>CAPITULO III: CONFLICTOS JURIDICOS DERIVADOS DE LA APLICACIÓN DE LAS TECNICAS DE REPRODUCCION ASISTIDA</b>	
6. La donación de gametos	14
7. Derecho a la Identidad del Menor	15
8. Legitimación de las personas para ejercer el derecho a usar estas técnicas	16
9. Derecho a la Intimidad en contraposición al Derecho de Identidad del Nacido	20
<b>CAPITULO IV: INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HETEROLOGA</b>	
10. Filiación: Noción	23
11. Filiación materna y paterna en los casos de fecundación Heteróloga	24
12. Régimen Legal	25
13. Voluntad Procreacional	26
14. Determinación de la filiación	27

14.1 Determinación de la maternidad	29
14.2 Determinación de la paternidad	30
15. Fecundación Post Mortem	32
16. Maternidad Subrogada: requisitos para su admisibilidad	33
<b>CAPITULO V: FECUNDACIÓN HETERÓLOGA EN EL DERECHO ARGENTINO</b>	
17. Proyectos Legislativos Nacionales	36
18. Análisis de la Ley N° 26.618	39
19. Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación	41
<b>CAPITULO VI: FECUNDACIÓN HETERÓLOGA EN EL DERECHO COMPARADO</b>	
19. Ley Española	44
20. Derecho del Reino Unido	45
21. Derecho Alemán	46
22. Derecho Francés	47
23. Derecho Italiano	47
24. Grecia	48
25. Suecia	48
25. Uruguay	49
26. Costa Rica	50
27. EE.UU.	50
28. Conclusión	52
29. ANEXO	56
30. Bibliografía	79

*...Desacralizada la existencia y aplastados los grandes principios éticos y religiosos de todos los tiempos, la ciencia pretende convertir los laboratorios en vientres artificiales...¿Podemos seguir día a día cumpliendo con tareas de tiempos de paz, cuando a nuestras espaldas se está fabricando la vida artificialmente?*

*Nada queda por ser respetado.*

*A pesar de las atrocidades ya a la vista, el hombre avanza perforando los últimos intersticios donde se genera la vida...*

***Ernesto Sábato***

## INTRODUCCIÓN

Durante los últimos años se han producido en forma acelerada importantes cambios sociales, científicos, culturales y económicos, especialmente en la biomedicina y en la biotecnología, los que han influido en la conceptualización jurídica de la familia tradicional, haciendo que los métodos de procreación asistida se muestren como verdaderos avances biotecnológicos que permiten a aquellas personas que naturalmente no pueden concebir un hijo, poder hacerlo.

Las nuevas Técnicas de reproducción humana, no sólo han posibilitado el empleo de técnicas de reproducción alternativas a la esterilidad de la pareja humana, sino que también han suscitado en la actualidad una problemática de gran magnitud, debido a que afectan por un lado, la salud y también porque cambian algo tan simple y a la vez tan natural como es la manera de reproducirse, situación inimaginable hasta hace poco tiempo (Biscaro, 1992).

La novedad en esta evolución científica se plantea por la disociación entre concepción y gestación, y es precisamente lo que revoluciona los aspectos tanto jurídicos como éticos (Biscaro, 1995).

Frente a los adelantos que se han producido en la medicina genética, y ante los numerosos casos de esterilidad y/o infertilidad, nos encontramos inmersos en una realidad en donde ya no es necesario el acto sexual para que se produzca la concepción, pudiendo ser que quien sea portadora del embarazo no haya aportado el material genético para la gestación, suscitando temores e incertidumbres.

Se entiende por técnicas de reproducción asistida (TRA) *“al conjunto de métodos biomédicos que conducen a facilitar, o sustituir a los procesos biológicos naturales que se desarrollan durante la procreación humana, como la deposición del semen en la vagina, la progresión de los espermatozoides a través de las vías genitales femeninas, la*

*capacitación del espermatozoide una vez eyaculado, la fertilización del óvulo por el espermatozoide, etc. no es pues adecuado referirse a estas técnicas como métodos de reproducción artificial, ya que no suplantán mediante elementos artificiales o no biológicos al organismo masculino o femenino en la función procreativa, sino que pretenden ayudar o sustituir en parte una función generativa deteriorada o inexistente (subfertilidad o infertilidad)”( Santamaría Solís, 2001, p. 377).*

Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (de ahora en adelante TRHA) involucran cualquier manipulación de los elementos reproductores humanos (células germinales, gametos, cigotos, embriones) encaminada a la procreación por medios no naturales. Aquellas denominadas técnicas intracorpóreas y las técnicas extracorpóreas, se pueden clasificar en dos grandes grupos: las llamadas técnicas intracorpóreas son aquellos métodos en los que el proceso de fecundación del óvulo por el espermatozoide se efectúa en el interior del aparato reproductor femenino. Éstas pueden ser homólogas o heterólogas. Se entiende por técnica homóloga a aquella en la que tanto el espermatozoide como el óvulo proceden de la pareja que se somete a la técnica correspondiente. En cambio, la técnica heteróloga, es aquella en la que uno de los gametos o ambos proceden de donantes ajenos a la pareja.

La Fecundación Heteróloga, impresiona como una oportunidad médica que busca dar solución a la demanda de un hijo y suele ser empleada frecuentemente como un acto de cura, un accionar médico en la que no se tienen en cuenta las consecuencias físicas y psíquicas que le acarrea a la pareja y sobre todo a la mujer, después de cada intento frustrado en la utilización de cualquiera de estas técnicas.

Los avances en el campo médico y socio – psicológico han sido muchos, pero la Legislación Argentina no los ha acompañado, es por ello que en la actualidad hay más de una cuestión por resolver, imponiéndose así la necesidad de sancionar leyes específicas



que contemplen las técnicas de reproducción asistida y aclaren aspectos legales sin regulación hasta ahora.

La carencia de normativas específicas que abarquen estas nuevas situaciones, viene a ser suplidas por la labor de los jueces, quienes a través de sus sentencias van definiendo conceptos, y estableciendo pautas muy básicas para abordar la problemática, no surgiendo leyes de fondo que puedan regular estos procedimientos, problemas y/o posibles ilícitos que pudieran surgir de su aplicación (Fodor & Lachowicz, 2000).

La utilización del método de Fecundación Heteróloga, permite satisfacer el interés de la pareja por ser padres, no obstante, al intervenir en el proceso un tercero ajeno, pueden plantearse intereses enfrentados, por ejemplo, de éste último, que se le reconozca su relación biológica con el hijo.

Esta problemática debe vincularse con el derecho innegable del nacido, de conocer su origen biológico, lo que resulta de gran importancia tanto para la propia identidad de la persona como para el desarrollo de su personalidad.

## **OBJETIVOS GENERALES Y ESPECÍFICOS**

### *Objetivo General*

- Conocer los argumentos jurídicos que presenta la fecundación Heteróloga con relación a la filiación, el derecho del niño a conocer su origen, y la extensión (en cuanto a los sujetos) del derecho a utilizar este tipo de técnicas.

### *Objetivos Específicos*

- Analizar el rol asumido por la Doctrina Argentina durante los últimos años en relación a la Fecundación Heteróloga.

- Reconocer las deficiencias y lagunas detectadas frente a la utilización de este método en el sistema Jurídico Nacional Argentino.

- Analizar la forma de determinación de la Filiación Materna y Paterna en los casos de Fecundación Heteróloga.

- Dar a conocer las características de regulación de la Fecundación Heteróloga adoptada por España, Francia, Italia, Uruguay y Estados Unidos.

- Exponer posibles lineamientos que podrían servir de base para los interrogantes en torno a la regulación de la fecundación Heteróloga en nuestro país.

## CAPÍTULO I

### **ESTERILIDAD u/o INFERTILIDAD**

#### **Conceptos fundamentales**

Esterilidad es definida por el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio como *"aquella enfermedad caracterizada por la falta de aptitud para fecundar en el macho y de concebir en la hembra. Representa un concepto diferente del de impotencia, porque en ésta, la incapacidad está referida al acceso carnal, mientras que la esterilidad permite el acceso, aún cuando no, la reproducción"*.

Como dice Francisco José Ramiro García (2000), esterilidad es la incapacidad para obtener gametos (óvulos y espermatozoides) que realicen en forma adecuada la fertilización (la penetración del espermatozoide en el óvulo). Infertilidad, es la incapacidad para obtener un hijo vivo a pesar de que haya acontecido la fertilización y la implantación (la nidación del huevo en el útero o matriz). Infertilidad es sinónimo de paciente que consigue la gestación pero no alcanza el parto.

Sin perjuicio de la distinción apuntada, con frecuencia ambos términos son utilizados con el mismo significado de no fecundidad. En el presente trabajo serán usados indistintamente.

#### **Causas**

La infertilidad puede ser originada por causas femeninas, masculinas y/o factores mixtos y de origen desconocido. Entre las razones femeninas se hace mención a aquellas denominadas causas ováricas, entre las que suele mencionarse a la ausencia de gónadas, alteraciones en la fase lútea, endometriosis, etc. También se encuentran las llamadas causas tubáricas, cervicales, vaginales, psíquicas, uterinas – aquellas originadas por lesiones del endometrio, por falta de permeabilidad. Se señalan otros factores que

indirectamente pueden afectar la capacidad reproductiva de la mujer, como por ejemplo, obesidad o adelgazamiento extremo, alteraciones en las glándulas suprarrenales o tiroideas, drogas, carencias vitamínicas importantes, u otro tipo de enfermedades.

Respecto de las causas masculinas, el abogado Bernardo Fernández del Castillo, en su trabajo “Consecuencias Jurídico-Constitucionales de la Fertilización In Vitro” hace mención habitualmente al varicocele, anomalías en las vías excretoras, anomalías en la eyaculación o en la inseminación, a los defectos estructurales o morfológicos de los espermatozoides, encontrándose patologías tales como, azoospermia, astenospermia o teratospermia<sup>1</sup>.

Por último, se encuentran aquellos factores comunes o mixtos, entre ellos, el factor inmunológico, que puede presentarse en cualquiera de los miembros de la pareja.

### **Tipos de esterilidad**

Según la ESHRE (European Society of Human Reproduction and Embryology) la esterilidad o incapacidad de embarazo puede ser primaria o secundaria.

La esterilidad primaria, es aquella en la que la pareja nunca ha podido concebir un embarazo de manera natural.

La esterilidad secundaria, no se llega a lograr otro embarazo, debiendo transcurrir al menos doce meses desde aquel para que se considere esterilidad secundaria<sup>2</sup>.

También existe la llamada subfertilidad, que se da en aquellas parejas que logran concebir sin ayuda médica, pero requieren más de un año de exposición al coito.

---

<sup>1</sup> El Texto puede consultarse en la página Web: <http://www.fernandezdelcastillo.com.mx/pdf/Consecuencias-jur-1b.pdf>. Consultada el día 28/04/2013

<sup>2</sup> El Texto puede consultarse en la página Web: <http://www.galenored.com/rosariopalacios/?content=11/> Consultada el día 20/12/2011 y 20/05/2012.

## CAPÍTULO II

### TÉCNICAS DE CONCEPCIÓN ASISTIDA

#### ANTECEDENTES

Uno de los primeros antecedentes vinculado a la técnica de reproducción asistida se ubica en el año 1944, aunque el resultado no fue del todo óptimo ya que al poco tiempo los embriones perecieron.

A principios de 1971, el ginecólogo británico Robert Edwards comunica haber conseguido un estadio más avanzado de desarrollo y anuncia la posibilidad de transferir embriones al útero materno para que allí se desarrollen y den a luz normalmente. Finalmente en 1978 es cuando se produjo el primer nacimiento de una niña, Louise Brown, concebida por la técnica de fecundación in vitro y transferencia del embrión al útero. Para los padres, un matrimonio de clase media de Bristol (Inglaterra), la niña significó el final feliz tras muchos años de búsqueda de un hijo, cuando Lesley Brown (su madre) había quedado desahuciada a causa de una obstrucción de las trompas de falopio<sup>3</sup>.

De allí en más el avance en el campo de la ciencia ha sido constante y determinó la existencia de bancos de semen y óvulos y la posibilidad de congelarlos.

Desde el año 1984, la difícil problemática jurídica se ha ido agudizando por un nuevo avance científico consistente en la posibilidad de congelar embriones humanos, su empleo para experimentación y la posibilidad de su destrucción.

Países como Suecia o Alemania disponen de leyes en materia de fecundación asistida desde mediados del siglo XX, a los que se han ido uniendo otros países tales como Portugal, Francia, Suiza, Italia y España. Este último fue el primer país del mundo en

---

<sup>3</sup> El texto puede consultarse <http://www.salvador.edu.ar/juri/ua1-4-tpcobas2.htm> Consultada el día 20/12/2011 y 20/05/2012.

elaborar una ley (1988), que se interesa en forma integral por la práctica, usos y aplicaciones de la fecundación asistida y por tanto de la genética<sup>4</sup>.

En la Argentina no se cuenta aún con una normativa que regule las distintas situaciones que en un futuro no muy lejano se pudieran plantear, negándose de esta forma, la debida protección y amparo del futuro ser, de las personas que deben recurrir a este tipo de técnicas para concebir el hijo deseado, como así también, no imponiendo las debidas limitaciones de quienes practican las mismas.

### **Técnicas de Reproducción Humana Asistida**

Los términos sexualidad y fecundidad hoy en día se encuentran disociadas merced a la utilización de estas técnicas dando lugar a la proliferación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA) por medio de las cuales se llega a la procreación sin que medie una relación sexual como vía "natural" para la consecución de tales fines.

La inseminación artificial en los seres humanos “*consiste en recolocar el semen masculino en el interior de la trompa o introducirlo en ella después de haberlo previamente recogido y “lavado”, para que pueda encontrarse en el óvulo femenino y fecundarlo de modo natural. Es siempre intracorpórea...*” (Lucas Lucas, Ramón, 2005, Pág. 60).

López Bolado (1981), en su obra “Los médicos y el Código Penal”, define la inseminación artificial como el procedimiento por el cual se introduce espermatozoos humanos en el interior de los órganos genitales femeninos prescindiendo de la relación sexual, con el fin de lograr el encuentro del espermatozoide con el óvulo y obtener la fecundación de éste.

---

<sup>4</sup> El texto puede consultarse <http://imgbiblio.vaneduc.edu.ar/fulltext/files/TC077334.pdf> Consultada el día 20/12/2011 y 20/05/2012.

Existen dos tipos de inseminación artificial: por un lado la denominada Inseminación Artificial Homóloga, que consiste en introducir en la mujer, semen de la pareja, obtenido por un medio diferente a la eyaculación normal de una relación sexual, y resulta aplicable en casos de obstrucción de trompas, lesiones en el cuello del útero, alteración del moco cervical; y en casos de problemas de movilidad y cantidad de espermatozoides, en el varón. En este caso la pareja cuenta con los gametos necesarios para procrear, sin embargo, por algunas de las razones mencionadas no es posible realizar la fecundación por medios naturales. Y la Inseminación Artificial Heteróloga, es aquella técnica donde el semen del varón no es obtenido de la pareja sino de un tercer involucrado que es el donante. Se da en casos en que la pareja presente problemas de esterilidad (ausencia total de los gametos, es decir, no hay óvulos en la mujer ni espermatozoides en el hombre o que, por enfermedades graves, no tengan funcionalidad).

La aplicación del método artificial de inseminación requiere de un estudio minucioso a la pareja solicitante para verificar la aceptación del mismo. Primero se practica el examen del semen, posteriormente se realiza un examen completo a la mujer, donde se analiza el moco cervical, el ciclo de ovulación, las trompas de falopio y una serie de exámenes de laboratorio clínico.

Si se concluye, tras los estudios anteriores, que la pareja tiene las condiciones requeridas se inicia el procedimiento, introduciendo el semen dentro de la vagina de la mujer para la fecundación.

*A fines de los años 70, aparece un nuevo método de fecundación asistida, la fecundación in vitro, técnica que nace como una nueva forma de remediar los casos en que la mujer presenta una seria lesión en las trompas que le impide el transporte de los gametos y por tanto, la fecundación (Maricruz Gómez de la Torre Vargas, 1993, pág. 12).*

El procedimiento de la fecundación in vitro (FIV), es de alta complejidad y muy delicado, en donde se requiere por parte de los biólogos y genetistas, de una gran pericia. Esta técnica fue creada y desarrollada para afrontar el problema la esterilidad, padecimientos que pueden afectar a uno o ambos miembros de la pareja y que, desde el punto de vista médico, se considera válido agotar todas las opciones para superarlo.

Este procedimiento se lleva adelante mediante la extracción de los gametos humanos para ser fecundados en una caja de Petri o también denominado tubo de ensayo; luego, de que la concepción se produce, se transfieren al útero de la madre para su posterior desarrollo.

Soto Lamadrid (1990) sostiene que la técnica de fecundación in vitro consiste básicamente en reproducir el proceso de fecundación del óvulo que normalmente ocurre en la parte superior de las trompas de Falopio, cuando obstáculos insuperables impiden que este fenómeno se realice intracorpore.

Por su parte, Stella Maris Martínez define la fecundación in vitro como “...*aquella técnica terapéuticamente aconsejable para la mujer que, produciendo óvulos en forma normal y en posesión de un útero apto para la gestación, no obtiene un embarazo debido a problemas de cualquier índole en sus trompas de Falopio, lo cual impide que el óvulo fecundado llegue al útero*” (Stella Maris Martínez, 1994, Pág. 40).

La fecundación “in vitro” conlleva un sin número de riesgos, como embarazos múltiples (más de dos fetos), infección genital, hemorragias, punción de un asa intestinal u otra parte de la anatomía, torsión ovárica, aquellos propios de la anestesia, contaminación en el laboratorio, transmisión de enfermedades de padres a hijos, riesgos psicológicos, entre otros.



### **A- Fecundación Homóloga**

Respecto de esta TRHA se señala que *“esta inseminación artificial con semen del marido y/o pareja (IAC) se practica en los casos de que a pesar de ser ambos fértiles, la fecundación no es posible a través del acto sexual. Ello puede deberse a la impotencia del hombre o al vaginismo de la mujer, pero también a otras anomalías, como trastornos endocrinos o del metabolismo, secreciones vaginales que, por neutralizar los espermatozoides, aconsejan la inseminación intracervical, alteraciones del cuello del útero que exigen la inseminación intrauterina, etc.”* (Bossert & Zannoni, 2004, pág. 469-470).

La inseminación de una mujer casada con el espermatozoides de su esposo no representa, en realidad, conflicto de orden jurídico. El nacido como resultado de ella es hijo de matrimonio, su filiación y consecuente situación jurídica está previsto en las legislaciones. Existe una identidad entre la filiación consanguínea y la legal, la condición jurídica del menor está reconocida y el hijo es aceptado por el padre, la madre y el resto del grupo familiar.

Para que el equipo médico lleve a cabo la inseminación artificial homóloga, se requiere el consentimiento de la mujer y del marido, en el caso de parejas unidas en matrimonio, o de la pareja estable en las uniones no matrimoniales.

### **B- Fecundación Heteróloga**

Es la inseminación artificial con semen de un dador o donante (IAD) y se ha practicado tradicionalmente cuando el marido es estéril y también en casos de incompatibilidad del factor Rh; incluso, si el marido es portador de anomalías cromosómicas transmisibles, aunque fuese fértil.

En estos casos se apela al semen fecundante de un tercer donante, generalmente anónimo, recurriéndose a los denominados Bancos de Semen, en los cuales se conserva, fresco o congelado, y debidamente clasificado de acuerdo a las características físicas del donante (fenotipo).

Si la inseminación heteróloga se realizó sin consentimiento del marido, éste podrá impugnar la paternidad. En cambio, si la inseminación heteróloga se realizó con su consentimiento, se abren dos posibilidades interpretativas: podría sostenerse que el padre puede impugnar teniendo en cuenta la irrealidad del vínculo biológico, y privilegiando entonces la conveniencia de que exista concordancia entre el vínculo biológico y el jurídico (Bossert & Zannoni et. Al, 2004, pág. 470).

Continúan expresando Bossert & Zannoni que la ley argentina no resuelve expresamente esta cuestión, que queda entonces, a la interpretación de los jueces. Pero habiéndose practicado la inseminación con semen de un tercero, aunque el consentimiento prestado por el marido vede a éste ejercer la acción de impugnación de la paternidad, ella se encuentra abierta para que la ejerza el hijo, conforme al art. 259 del Código Civil.

En tanto no haya norma legal específica sobre el punto, al caso en análisis le son aplicables las normas generales del Código Civil y, de conformidad con ello, podrá el hijo, en conocimiento del origen de su gestación, impugnar la paternidad del marido de su madre para, simultánea o posteriormente, reclamar judicialmente el vínculo de filiación con el tercero donante del semen (Bossert & Zannoni et. Al, 2004, pág. 471).

### CAPÍTULO III

## CONFLICTOS JURIDÍCOS DERIVADOS DE LA APLICACIÓN DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

Diversos intereses en conflicto se hacen presentes en las técnicas de reproducción asistida, que plantean un debate no solo ético y religioso sino también jurídico, pues las consecuencias que generan dichos avances generan conflictos de aplicación del derecho y su interpretación. Una de las áreas más afectadas es la relativa a la filiación y su consecuente determinación.

Para Zannoni (1978) el derecho de filiación tradicionalmente ha reflejado los presupuestos de la realidad biológica que determina la procreación. El hijo o hija es o ha sido indefectiblemente el resultado de la cópula fecundante de hombre y mujer, conducente a la concepción en el seno materno.

En 1978, hace su aparición el bebé probeta, lo que replanteó un sinnúmero de problemas jurídicos. Expresa Zannoni “...*la posibilidad de manipular con éxito los componentes genéticos de la fecundación, altera concepciones científicas tradicionales, que ha replanteado conceptos éticos y desde luego, situaciones jurídicas nuevas. Desde esta perspectiva es pensable que una pareja pueda agregar a sus propias características genéticas, otra de gérmenes donados con una diferente composición lográndose así un hijo de paternidad o maternidad múltiple...*” (Zannoni et. al., 1978).

Para estos efectos, se entiende por donante aquella persona, hombre o mujer, que proporciona el material genético necesario para proceder a las inseminaciones artificiales con donante o in vitro.

La posibilidad del hijo o hija de conocer su procedencia biológica está íntimamente relacionada con el derecho al anonimato del donante.

## **La donación de gametos**

El anonimato del donante y el derecho del niño a conocer sus orígenes, son dos de las cuestiones más controvertidas en materia de fecundación asistida, lo que origina el siguiente interrogante ¿tiene derecho una persona a conocer la identidad de sus progenitores?

La donación de gametos puede legislarse de diferentes formas. Por un lado, se encuentra la modalidad de la donación anónima en la cual se sostiene el derecho que tiene todo hijo a conocer su origen biológico, invocando el art. 7 de la Convención de los Derechos del Niño y art. 8 de la Convención Europea de los Derechos del Hombre, de los cuales surge que todos los hijos tienen el derecho a conocer a sus padres y todos los sujetos a conocer la identidad de sus progenitores, tal es el ejemplo de EE.UU.

En contrapartida algunos países como Suecia, Inglaterra y Austria han incorporado el sistema de donación no anónimo, en el que, generalmente a partir de los 18 años, el hijo puede recurrir a registros para saber o conocer, de acuerdo con cada caso, quienes fueron los donantes.

En un tercer grupo, se encuentra España, en donde se regula un subtipo de donación anónima que permite al hijo conocer su origen genético en caso de que lo requiera aduciendo motivos de salud (Bernath Viviana, 2011).

Se puede observar que las legislaciones comparadas no siguen un criterio uniforme respecto de la donación de gametos, donde los partidarios de ésta argumentan que si no se asegura el anonimato, se inhibiría a los posibles donantes ante el temor de ver reclamada su paternidad o maternidad y las responsabilidades que el derecho les atribuye, conduciendo ello a la desaparición de estas técnicas por falta de medios vitales para su realización.

En Inglaterra en el Informe Warnock -comisión creada en 1984 por el Gobierno Británico, para examinar los avances realizados en el campo de la fertilización y embriología humana- se recomendó que se guardara el anonimato del dador hasta alcanzar el hijo la edad de los 18 años, momento a partir del cual se reconoce el derecho de acceder a los datos básicos referidos a su origen biológico, sin dejar trascender la identidad del donante.

En Canadá, se regula la determinación de la filiación de los hijos nacidos mediante el empleo de nuevas tecnologías reproductivas de la siguiente manera: si se cuenta con el consentimiento del marido, el artículo 539 del Código Civil limita la posibilidad de impugnar la paternidad; el artículo 538 del mismo cuerpo legal, señala que la donación de gametos no produce ningún tipo de vínculo legal entre nacido y donante (Cárcaba Fernández, 1995, p. 190).

Suecia, por su parte, mediante la Ley N° 1140 sobre inseminación artificial, establece como derecho fundamental preferente el de acceder al conocimiento de la identidad genética cuando se recurre a material reproductor ajeno a la pareja.

En tanto Noruega, por medio de las Leyes N° 52 y 68, tienen como centro de protección jurídica la vida del embrión, con una marcada tendencia a proteger el anonimato del dador y a limitar la utilización de material genético del mismo (Cárcaba Fernández et. al. 1995, p. 190).

### **Derecho a la Identidad del Menor**

El derecho al conocimiento de la verdadera filiación entraña la realización de principios constitucionales fundamentales. En este sentido se manifiesta que “*el conceder*

*a todo nacido el buscar y poder encontrar jurídicamente a sus padres es un derecho que a nadie le puede ser negado, es o debe ser un auténtico derecho de la personalidad.”*<sup>5</sup>

En la actualidad, uno de los puntos centrales que mayor debate genera, es la forma o manera en que se pretende determinar el vínculo de filiación entre el niño concebido mediante TRHA (Técnica de Reproducción Humana Asistida) y quienes solicitaron el procedimiento cuando los gametos fueron donados por terceros.

La filiación es una institución fundamental que afecta a las personas en sus raíces más íntimas. Para Colin y Capitant, la filiación es el elemento determinante del parentesco. ((Maricruz Gómez de la Torre Vargas, et. Al 1993, pág. 105).

### **Legitimación de las personas para ejercer el derecho a usar estas técnicas**

El derecho a procrear emana del derecho a la vida, y así lo entiende Corral Talciani (1994), al señalar que el derecho a procrear puede considerarse incluido en el derecho a la vida y al desarrollo de la personalidad, pero tiene limitaciones, ya que debe enmarcarse en el contexto natural de la reproducción humana. Es un derecho a realizar los actos propios de la generación.

Esta posición parece más acorde con nuestro ordenamiento jurídico, ya que si bien no se reconoce expresamente el derecho a procrear, se señala que uno de los fines del matrimonio es justamente la procreación (artículo 102 Código Civil).

El uso de cualquiera de las técnicas de reproducción asistida produce un sin número de interrogantes de interés en la sociedad, entre los cuales cabe mencionar ¿Quiénes deben tener derecho a acceder a las técnicas de procreación asistida? ¿Solo los

---

<sup>5</sup> Técnicas de reproducción asistida. Una perspectiva desde los intereses del hijo. \*Susan Turner Saelzer, Marcia Molina Pezoa, Rodrigo Momberg Uribe. El presente trabajo se enmarca dentro del proyecto No 200031, de la Dirección de Investigación y Desarrollo de la Universidad Austral de Chile, denominado “Las técnicas de reproducción humana asistida y sus implicancias en el Derecho Privado chileno”. Los autores son licenciados en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. \*Además, Magister Iuris Georg-August-Universität, Göttingen, Alemania. Recuperado en: [www. Monografias. com](http://www.Monografias.com).

cónyuges? ¿los convivientes? ¿Las mujeres solas? En caso de parejas ¿se debe requerir una duración mínima de unión? ¿Debe determinarse un límite mínimo y máximo de edad para someterse a dichas técnicas? En el derecho comparado, se dan distintas soluciones al problema. En algunas legislaciones se establece que sólo serán beneficiarios de las técnicas de reproducción asistida solamente las parejas, permitiéndose en otras, el acceso tanto de parejas como de mujeres solas.

Así, en Suecia, la Ley 1140 de 1984 establece que sólo pueden acceder a estas técnicas los matrimonios y las parejas estables, llegando incluso a penarse las infracciones a esta limitación. La legislación noruega es más exigente aún y señala que sólo pueden ser beneficiarios los matrimonios, rechazando la posibilidad de que la mujer sola sea beneficiaria de las técnicas.

Distinto es el caso de España, ya que el artículo 6º de la Ley Nº 35 de 1988 señala “toda mujer podrá ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas en la presente ley.” Pero, luego agrega ciertos requisitos: debe haber prestado libremente su consentimiento para la realización de las técnicas, debe tener al menos dieciocho años y plena capacidad de obrar. Es claro que en este ordenamiento jurídico las técnicas modernas de reproducción asistida se consideran un modo alternativo para procrear.

Incluso en la exposición de motivos de la ley se señala que “desde el respeto a los derechos de la mujer a fundar su propia familia en los términos que establecen los acuerdos y pactos internacionales garantes de la igualdad de la mujer, la ley debe eliminar cualquier límite que socave su voluntad de procrear y constituir la forma de familia que considere libre y responsablemente”. Por lo tanto, la mujer sola tiene acceso libre a las técnicas de reproducción asistida.

En Gran Bretaña la Ley 1990 dispone que pueden ser sujetos activos de las técnicas de reproducción asistida los matrimonios, las parejas y las mujeres solas, pero tomando en

cuenta el bien del niño y el de otros afectados y la necesidad de un padre. En Alemania se permite el uso de las técnicas a matrimonios, parejas y mujer sola.

Por último, en Estados Unidos, basándose en el derecho a la privacidad, se establece que el Estado no puede oponerse a que una mujer sola sea sujeto activo de las técnicas, de lo contrario, se estaría conculcando una garantía constitucional (Turner Saelzer, Susan, Molina Pezoa, Marcia y Momberg Uribe, Rodrigo, 2000, pág.13-26).

La doctora Esther Polak de Fried, directora del Centro Especializado en Reproducción y presidenta de la Sociedad Argentina de Esterilidad y Fertilidad, explicó que “...en la Argentina no existe una ley sino lineamientos de la Sociedad Argentina de Esterilidad y Fertilidad. Los pacientes firman un consentimiento informado antes de someterse al tratamiento...” (Diario La Nación, 1999.)

Varios han sido los intentos tendientes a lograr regulación en materia de TRHA. Cabe mencionar, entre otros, los proyectos presentados al Congreso de la Nación. En concreto, se trata de las iniciativas propuestas por las senadoras nacionales Luz Sapag (Movimiento Popular Neuquino), Adriana Bortolozzi de Bogado (Frente para la Victoria, Formosa) y Haide Giri (PJ Córdoba), quien presidiría la Comisión de Salud luego del traspaso de la senadora Alicia Kichner a la cartera de Desarrollo Social.

En una entrevista realizada el día 04 de septiembre del 2006 por Página 12, la Senadora Luz Sapag sostuvo que el proyecto presentado por la senadora Haydée Giri, permite la fertilización asistida para “*toda mujer mayor de edad*”, en tanto que el de su autoría la limita a “*parejas heterosexuales convivientes*”.

Según el proyecto de Giri, se denomina “preembrión” al “*estadio evolutivo que se inicia con el óvulo fecundado y que finaliza con la implantación del mismo en el útero*”, y “*embrión*” es “*la etapa que se inicia con la implantación del preembrión en el seno materno*”.



Según el proyecto de la senadora Sapag, el tema de la fertilización asistida resultaría motivo para modificar el artículo 63 del Código Civil, que define como “*personas por nacer*” a “*las concebidas en el seno materno*”, reemplazándolo por: “*...las concebidas dentro o fuera del seno materno*”. De acuerdo con esto, todos los preembriones tendrían la condición de seres humanos. En el proyecto, “*se prohíbe la destrucción de embriones fecundados*”. En caso de ser criopreservados, transcurridos cuatro años, las únicas alternativas son la prórroga o “*la adopción prenatal*”.

Además, su proyecto limita el acceso a la fertilización asistida a “*los matrimonios y parejas heterosexuales que acrediten una relación estable de al menos dos años*” y “*en casos de infertilidad debidamente diagnosticada*”. El de Giri lo extiende “*a toda mujer mayor de edad y capaz*” que “*la acepte libre y conscientemente*”.

Ambos proyectos advierten que “*el contrato de maternidad por subrogación (alquiler de vientres) es nulo de nulidad absoluta*”. El de Giri admite el uso de “*gametos (óvulos o espermatozoides) donados por terceros*”, bajo “*contrato gratuito y secreto entre el donante y el centro autorizado*”; establece que la persona nacida bajo esas condiciones “*llegada a la mayoría de edad, podrá solicitar judicialmente conocer la identidad del donante*”, si bien “*los donantes no tendrán en ningún caso derechos ni obligaciones sobre el niño nacido*”.

Existe un tercer proyecto presentado, el de la senadora Adriana Bortolozzi, quien manifestó: “*Legislar sobre la fertilización asistida debería implicar que se establezcan los medios para que toda la población tenga acceso a ella, cosa que no es viable en este momento –sostuvo–; mientras tanto, para los ricos, lo que no está prohibido está permitido*”. Agregó “*la adopción de embriones congelados no es viable, en un país donde es difícil conseguir adoptantes para chiquitos ya nacidos*”.

## **Derecho a la Intimidad en contraposición al Derecho de Identidad del Nacido**

En la doctrina argentina se acepta de modo generalizado, que la identidad personal “tiene raigambre constitucional y sustento normativo en nuestro orden jurídico constitucional y legal”. Por su parte la Doctora en Derecho Matilde Zavala de González (1994) señala que la identidad personal en su dimensión jurídica, es lo que hace que cada cual sea uno mismo y no otro, interés merecedor de tutela y atribución de facultades de actuar para satisfacerlo. Este poder implica la facultad del sujeto de exigir que se admita y se respete lo suyo, y que no se le atribuyan hechos o calidades ajenas, incompatibles con las propias. Pero ante todo, presupone la posibilidad de forjar su identidad y de obrar acorde con ella.

*“La identidad personal como realidad biológica trata de garantizar a toda persona el derecho a conocer su origen biológico y a obtener el lugar, en el estado de familia, que de acuerdo a su origen biológico le corresponde”* (Leret María Gabriela, 2005, Pág. 60).

Continua relatando LERET et al. (2005) que aunque el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no ha contemplado hasta el momento ningún instrumento normativo sobre el derecho a la identidad, sí lo mencionan implícitamente los siguientes textos internacionales: Declaración Universal de Derechos Humanos, que proclama en su art. 25.2... *“Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social”*, o la Convención sobre los Derechos del Niño en su art. 7 *“El niño...tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos...”* o art. 8 *“...Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas...”*.

En lo que hace al derecho de intimidad del donante, se entiende como aquel en el cual, otras personas no puedan saber el empleo que éste hace de sus aptitudes genésicas, y que la utilización de su semen ha dado lugar a una nueva vida de la cual debe permanecer desvinculado, y así evitar la interferencia afectiva de una persona ajena a la familia en la que el hijo se halla inserto.

En cuanto a la intimidad de la pareja, aquella que accedió al uso de la Técnica de Reproducción Asistida, su identificación traería como consecuencia develar una incapacidad para concebir de aquel, cuyo gameto (espermatozoide) es suplido por el tercero, y quizás lo más importante, la relación puramente formal que al menos uno de los padres tiene con el nacido por fecundación asistida.

Muchos argumentos se han dado como fundamento para proteger el anonimato del donante, centrándose principalmente en el interés de éste o el de los padres, antes que en el interés de los nacidos bajo estas técnicas.

Todo esto se contrapone con el interés legítimo del hijo, quien constituye la parte más desprotegida de estas relaciones, como el derecho de conocer su propio origen.

Rosolato Guy (1992), psicoanalista francés, considera que *“la filiación de un sujeto es un soporte que constituye a la persona en ser social, una red simbólica que ofrece a cada ser humano un sistema de relaciones entre los padres -al menos tres generaciones sucesivas”*.

En nuestra sociedad, con la realidad cultural imperante, hasta hace unos años, la palabra padre estaba cargada históricamente con la presunción de que era aquél que había aportado su biología-genética lo cual condicionaba al niño emocionalmente. Sin embargo actualmente, con los cambios que se vienen dando en la práctica, existen padres biológicos que crían o no a sus hijos, padres genéticos independientemente de su status de padres

biológicos y de crianza; hay padres sociales o adoptivos que no comparten ni el ADN del niño ni parte de su biología.

## CAPÍTULO IV

### INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HETEROLOGA

#### **Filiación: Noción**

El termino Filiación –del latín *filius*- sintetiza el conjunto de relaciones jurídicas que, determinadas por la paternidad y maternidad, vinculan a los padres con los hijos dentro de la familia. Desde un aspecto amplio, el derecho de la filiación comprende todas aquellas relaciones jurídicas familiares que tienen como sujetos a los padres respecto de los hijos y recíprocamente, que atañen tanto a la constitución, modificación y extinción de la relación. En un sentido más restringido se reserva la denominación de filiación “*al vínculo jurídico, determinado por la procreación, entre los progenitores y sus hijos*” (Bossert, et. al., 2004).

Lo expuesto anteriormente se complementa con las explicaciones dadas por Zannoni (1989) “*La filiación está determinada por la paternidad y la maternidad. De allí que la procreación constituya el presupuesto biológico fundamental en la constitución de la relación jurídica paterno-filial. Aun así, esta relación puede constituirse sin atender al hecho biológico, como acaece en la adopción...De todos modos lo fundamental es precisar que la procreación es el hecho biológico presupuesto en la constitución de la filiación. Ésta es, pues, una categoría jurídica referida a aquel presupuesto*”.

Más adelante, agrega: “*La filiación que tiene lugar por naturaleza, presupone un vínculo o nexa biológico entre el hijo y sus padres. Cuando ese nexa biológico puede acreditarse, la paternidad o la maternidad queda, jurídicamente, determinada. La determinación de la filiación puede ser legal, voluntaria y judicial. Es legal cuando la propia ley, con base en ciertos supuestos de hecho, la establece. Así, por ejemplo, cuando el art. 243 dispone que se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y hasta los trescientos días posteriores a su disolución. Es*

*voluntaria –o negocial- cuando la determinación proviene de la eficacia que se atribuye al reconocimiento, expreso o tácito, del hijo. Finalmente, es judicial la determinación que resulta de la sentencia que declara la paternidad o la maternidad no reconocida, basándose en las pruebas relativas al nexu biológico” (Bossert, et. al., 2004, p. 441).*

En general, las leyes regulan la filiación por naturaleza y por adopción. El anteproyecto regula un tercer tipo de filiación por voluntad procreacional. Al respecto el Profesor Eduardo Sambrizzi alega que *“si bien en la enumeración de las fuentes de filiación que se efectúa en el artículo 1 se incluye como una de ellas a la filiación mediante técnicas de procreación asistida, lo cierto es que, de conformidad a lo que resulta del contenido del anteproyecto, no es estrictamente la procreación asistida lo que allí se considera una de las fuentes de la filiación, sino la denominada voluntad procreacional”*<sup>6</sup>.

### **Filiación materna y paterna en los casos de fecundación Heteróloga**

La procreación artificial, tal como se apuntó puede ser homóloga, cuando el semen proviene del marido, o heteróloga, cuando procede de un donante, de una persona ajena a la pareja, el que suele ser anónimo. En el caso de la inseminación artificial y fecundación in vitro homólogas, desde el punto de vista jurídico, no presenta inconvenientes respecto de la determinación de la filiación del hijo nacido por este método. La paternidad debe ser atribuida al marido.

La Dra. Graciela I. Anselmi Cabral, en su obra “Métodos de Reproducción Asistida y su incidencia Jurídica” sostiene *“...distinto es el caso de la fecundación asistida heteróloga, ya que se tiende a atribuir una paternidad distinta de la biológica, pues*

---

<sup>6</sup> El texto puede consultarse [http://www.infojus.gov.ar/pdf\\_revistas/DERECHO\\_PRIVADO\\_A1\\_N1.pdf](http://www.infojus.gov.ar/pdf_revistas/DERECHO_PRIVADO_A1_N1.pdf)  
Consultada el día 20/12/2012.

*interviene un donante. La maternidad, generalmente, no plantea problemas ya que es la misma persona la que aporta el óvulo y también del mismo cuerpo de donde nace el niño*<sup>7</sup>.

Asimismo expone la Dra. Anselmi Cabral que en la filiación matrimonial se presume la paternidad legal, por tratarse de un hijo nacido después de la celebración del matrimonio o dentro de los 300 posteriores a su disolución (Cfme. art. 243 de la Ley N° 23.264); ello es así, pues se presume que el hijo dado a luz por una mujer casada tiene como padre a su esposo. Sin embargo, como esta presunción es iuris tantum, puede ser desvirtuada por cualquier medio de prueba (art. 253 C.C.). Considerando lo señalado manifiesta “...biológicamente el marido no es el padre del hijo que ha nacido dentro del matrimonio, por lo que de intentar una acción de impugnación de paternidad la misma prosperaría”<sup>8</sup>.

### **Régimen Legal**

El art. 240 del Código Civil establece “...La filiación puede tener lugar por naturaleza o por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial o extramatrimonial. La filiación matrimonial y la extramatrimonial, así como la adoptiva plena, surten los mismos efectos conforme a las disposiciones de este código...”. El mismo satisface la exigencia del art. 17, inc. 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos – Pacto de San José de Costa Rica – del año 1969, que Argentina aprobó por Ley N° 23.054. Según la Convención, “la ley debe reconocer iguales derechos a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo”. Por eso, aun cuando la “filiación por naturaleza puede ser matrimonial o extramatrimonial, ambas (al igual que la derivada de la adopción plena) “surtan los mismos efectos conforme a las disposiciones de este código”.

---

<sup>7</sup> El texto puede consultarse [http://www.justiniano.com/revista\\_doctrina/repro\\_asistida.html](http://www.justiniano.com/revista_doctrina/repro_asistida.html). Consultada el día 22/04/2013

<sup>8</sup> Id. nota anterior

### **Voluntad Procreacional: fuente de filiación**

Ante la utilización de las nuevas técnicas de reproducción humana asistida, surge la necesidad de regular legalmente un nuevo tipo de filiación, sobre la base de la voluntad procreacional expresada en el consentimiento.

Al no poder en los casos mencionados aplicar el principio de la verdad biológica consagrado en la Ley N° 23.264, la fuente de relación paterno filial tendría que fundarse en la voluntad procreacional expresada en el consentimiento de los que se someten a dichas prácticas.

El autor Díaz de Guijarro afirmó años atrás que “...*Es cierto que tanto la filiación extramatrimonial como en la matrimonial, hay una objetivación jurídica de la relación biológica; pero cuando las teorías se afirman en este criterio de la objetividad y dicen que el hecho biológico corresponde al hecho jurídico, no advierten que la filiación, como categoría jurídica, es más que un hecho jurídico, es un acto jurídico familiar, porque el surgimiento de la filiación no existe hasta que no haya una manifestación de voluntad del reconociente, y solo a falta de tal voluntad, surge la declaración judicial que atribuye, ahora sí, la consecuencia biológica...*” (Soto Lamadrid, 1990, p. 46 y ss.).

La autora Maricruz Gómez de la Torre Vargas (1993) afirmó que en la determinación de la paternidad de un niño nacido por aplicación de la FIVTE juega un papel fundamental el consentimiento del marido o compañero de la mujer. Éste será el elemento decisivo de superación de la realidad biológica, para mantener de modo irrevocable todos los efectos del consentimiento, básicamente, en la atribución de la paternidad. Bajo esta situación, el nexa biológico ha dejado de ser el sustento presuntivo del vínculo jurídico paterno-filial.

Aparece como factor o elemento de mayor importancia, la voluntad procreacional del marido o conviviente de la mujer, que la intervención de un donante para suplir



carencias o deficiencias que impidan la procreación natural (Maricruz Gómez de la Torre Vargas, et. al., 1993, pág. 112).

### **Determinación de la filiación**

El tratadista Mauricio Luis Mizrahi, manifiesta: "*... el conocimiento de la propia génesis es un derecho absoluto e irrenunciable y, como bien se ha dicho, anterior y superior jurídica y axiológicamente al de la familia o a los de terceros que no merezcan aquella calidad. Ésta parece ser la orientación de la jurisprudencia, quién ha señalado que pocos derechos humanos pueden ser más dignos de protección que el de conocer la identidad, reconocer sus raíces*", por lo que debe prevalecer sobre otros bienes jurídicos de menor jerarquía". Y así en esa inteligencia, se resolvió que toda persona -con el objeto de conocer sus antecedentes genéticos- cuenta con la posibilidad de iniciar una acción de conocimiento de la realidad biológica, en forma autónoma e independiente a la acción de filiación". Es que en la especie está en juego nada menos que la dignidad de la persona, e incluso su propia libertad, dado que es central para ésta contar con la posibilidad de definir independientemente la propia identidad..."(Mizrahi, 2006. p. 63-64).

Las modernas técnicas de fecundación asistida permiten separar la procreación de la cópula entre los progenitores e incluso, la posibilidad de disociación entre madre biológica y madre portadora o sustituta. Determinar la filiación tiende a asegurar la identidad personal en referencia a la realidad biológica, respondiendo a un interés familiar que debe reputarse prevaleciente: el derecho de toda persona a obtener el emplazamiento en el estado.

Nuestra jurisprudencia ha resuelto recientemente: "*Existe una realidad incontrovertible: B. no es el padre de sangre de B. y éste tiene el derecho de saberlo, aun cuando nunca llegue a conocer quién es su verdadero progenitor. Sin embargo, así como*

*B. tiene derecho de saber que B. no es su padre, le asiste idéntico derecho de saber quién realmente lo es. Por ello, la madre deberá cumplir en el futuro un importante rol en este sentido, pues ella y sólo ella es quien realmente puede conocer con quién lo ha engendrado”.*<sup>9</sup>

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el voto de los Dres. Fayt, Zaffaroni y Argibay, sostiene “...sobreponer el interés superior del niño a cualquiera otras consideraciones tiene, al menos en el plano de la función judicial donde se dirimen controversias, el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos, incluso, llegado el caso, el de los padres...”.<sup>10</sup>

Germán Bidart Campos, insigne constitucionalista argentino, expresa: “...enfrentamos una vez más la verdad "biológica" y la verdad formal. Y como a esta altura tenemos bien adentrada la idea de que el llamado "derecho a la verdad" es uno de los que, sin estar enumerados, integran el plexo constitucional de derechos porque arraigan en su sistema axiológico, no dudamos en abrir todas las compuertas posibles para facilitar el tránsito procesal que permita alcanzar la verdad material u objetiva, superando la puramente formal... De la cláusula constitucional sobre protección integral de la familia (art. 14 bis) y de la más contundente del actual art. 75 inc. 23, se deriva el derecho a ser tenido por hijo de quien biológicamente se es hijo, y no de alguien que no titulariza paternidad biológica sino, solamente, una derivada formalmente de la ley.

---

<sup>9</sup> El texto puede consultarse: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G; 05/09/2008; B., G., B. c. B., L. E.-Publicado en La Ley Online. Consultada el día 20/05/2012.

<sup>10</sup> El texto puede consultarse: CSJN, “S.C. s/adopción”, 02-08-05, Fallos 328:2870, citado por Emilio A. IBARLUCIA, “El “interés superior del niño” en la Corte Suprema”, LL, 2007-E-452. Consultada el día 20/05/2012.

*Ambas normas constitucionales otorgan sobrado sustento, en común con el derecho a la verdad, para aseverar que la identidad del menor necesitaba ser defendida... ”.*<sup>11</sup>

Las técnicas de procreación asistida, implican la utilización de material genético (gametos) y el empleo de instrumental especialmente diseñado para lograr la inseminación o la fecundación extracorpórea. Por las consecuencias que implica esta tarea debe exigirse a quienes se sometan a estas técnicas, presten un consentimiento informado; a partir del cual se exteriorice la voluntad procreacional y la responsabilidad frente al nuevo ser.

### **Determinación de la maternidad**

Según nuestro ordenamiento positivo actual, la maternidad se determina por la prueba del nacimiento y la identidad del nacido (art. 242 C.C.). Es decir se sienta la presunción que se apoya en el vínculo biológico o genético, al partir de la premisa que la mujer que da a luz, es la misma que ha aportado el material genético. Así, el texto legal atribuye la maternidad a la mujer que ha dado a luz al niño aunque hubiese empleado el óvulo de otra mujer para posibilitar la fecundación deseada.

La aplicación de las técnicas de procreación asistida permiten dissociar la maternidad genética (mujer cuyo óvulo es fecundado) de la maternidad gestacional (mujer que lleva adelante el embarazo dando a luz), suscitándose de esta manera el problema de determinar a cuál de estas dos mujeres debe ser atribuida la maternidad.

En estos casos pueden darse diversos supuestos: a) Que ambos gametos provengan de donantes; b) Que la gestante aporte un óvulo y el varón de la pareja contratante el semen; c) Que la gestación lo sea con óvulo de la mujer de la pareja contratante y semen de donante.

---

<sup>11</sup> El texto puede consultarse: Una sentencia ágil en busca de la verdadera filiación de un menor”, LA LEY 2002-C, 719. Consultada el día 20/05/2012.

La norma atribuye la maternidad a quien dio a luz, aunque no sea la madre genética, ni hubiese querido tener el hijo. La mayoría de los autores sostienen que el contrato de maternidad es nulo por tener un objeto ilícito y contrario a las buenas costumbres (art. 953 C.C.). En consecuencia no tiene fuerza vinculante y no habría acción para exigir el cumplimiento de las obligaciones pactadas.

### **Determinación de la paternidad**

De conformidad al art. 243 del C.C. *“Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y hasta los trescientos días posteriores a su disolución, anulación o la separación personal o de hecho de los esposos. No se presume la paternidad del marido con respecto al hijo que naciere después de los trescientos días de la interposición de la demanda de divorcio vincular, separación personal o nulidad del matrimonio, salvo prueba en contrario”*.

Conforme la presunción establecida en este artículo, en los casos de reproducción humana asistida, la paternidad del hijo será atribuida al marido, cuya fecundación haya tenido lugar con su material fecundante (fecundación homóloga), pero si el marido no hubiese prestado su consentimiento a las prácticas de procreación asistida, podría ejercer la acción de impugnación en cuanto falta el presupuesto biológico y no ha habido voluntad procreacional. Pero si hubiese consentido la inseminación o fecundación in vitro con material genético de un tercero, esto originara un sistema de filiación que no se sustenta en el nexo biológico sino en la voluntad de asumir el rol paterno exteriorizado a través del consentimiento.

A diferencia de la paternidad matrimonial que se determina en virtud de las presunciones establecidas en los arts. 243 y 244 del Código Civil, la paternidad extramatrimonial queda establecida a través del reconocimiento voluntario del padre, o en

su defecto, del ejercicio de una acción de reclamación de estado (art. 254 del C.C.) que culmina con una sentencia declarativa de filiación.

El reconocimiento es el acto jurídico familiar por el cual una persona declara que otra es hijo suyo. De conformidad al art. 248 del C.C. “...*El reconocimiento del hijo resultará: 1º - De la declaración formulada ante el oficial del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas en oportunidad de inscribirse el nacimiento o posteriormente. 2º- De una declaración realizada en instrumento público o privado debidamente reconocido. 3º- De las disposiciones contenidas en actos de última voluntad, aunque el reconocimiento se efectuará en forma incidental*”.

En los casos de procreación asistida, el consentimiento con el acto médico dado por el hombre que aportó su material genético, no es suficiente para atribuirle la paternidad extramatrimonial del niño nacido con dicho procedimiento. Será necesario en tal caso un reconocimiento expreso anticipado, de conformidad con el art. 248 incs. 2 y 3 C.C. es decir el reconocimiento que resulta de una declaración realizada en instrumento público o privado debidamente reconocido; y de las disposiciones contenidas en actos de última voluntad.

El art. 258 C.C. prevé la acción de impugnación de paternidad matrimonial que tiene como objeto desplazar al hijo de su condición de matrimonial mediante la prueba de que en el caso no ha operado la presunción de paternidad del marido (art. 243 C.C.), presunción que admite prueba en contrario. El marido deberá alegar que el no puede ser el padre o que la paternidad presumida por la ley no debe ser razonablemente mantenida en razón de pruebas que la contradicen. También podrá el marido o sus herederos impugnar preventivamente la paternidad del hijo por nacer. En tal caso la inscripción posterior del nacimiento no hará presumir la paternidad del marido. Es decir el registro del niño puede

producirse pero eso no significará que el nacido es hijo del marido. Solo renacerá la presunción de paternidad si se rechaza la demanda.

La acción de negación de paternidad regulada en el art. 260 Código Civil compete al marido si el hijo nació dentro de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio. El marido no podrá negar la paternidad en los casos de procreación asistida, ya sea que se emplee material genético suyo o de un tercero, porque el acuerdo prestado para tales prácticas equivale a un reconocimiento del hijo por nacer de carácter irrevocable.

La impugnación de la paternidad en nuestra legislación fue modificada con la Ley N° 23.264, anteriormente esta acción estaba limitada taxativamente a las situaciones de que el padre no cohabitara con su esposa en el período de la concepción, el adulterio de ella o el ocultamiento del parto; hoy la ley propicia una impugnación amplia, el marido puede ante la duda puede impugnar su paternidad o, con pruebas suficientes, hacer caer la presunción de paternidad del art. 243 del Código Civil.

### **Fecundación Post Mortem**

Se entiende por fecundación post mortem “...*los casos de inseminación artificial de una mujer con semen de su marido o varón de la pareja ya fallecido y de implantación en la mujer de un embrión formado con su ovulo y el semen de su marido o compañero fallecido*” (Maricruz Gómez de la Torre Vargas, et. al., 1993, pág. 164).

En este caso sólo se puede hablar de fecundación asistida homóloga. Además es necesario distinguir si la técnica es usada en la mujer casada con el semen de su marido fallecido o si se trata de una pareja estable, ya que de ello derivaría el tipo de filiación.

Como la fecundación o inseminación se realizará un tiempo después del fallecimiento del marido, la presunción que establece el art. 77 del C.C. no se cumplirá, por que el niño no nacerá dentro de los 300 días desde la disolución de la sociedad

conyugal por muerte, por lo que sería un hijo extramatrimonial. Sin embargo, si el hijo naciera después de los 180 días pero antes de los 300 días posteriores a la muerte del cónyuge, se produciría la paradoja del cumplimiento temporal, por lo que ese niño póstumo sería hijo matrimonial.

Un requisito de suma importancia es el consentimiento de ambos cónyuges. Requisito sine qua non es que el cónyuge o compañero haya permitido la utilización de esta técnica en forma fehaciente e indubitable. Ahora bien, sobre este punto opina Hernández Ibáñez C. (2007) que, en caso de que la fecundación post mortem se lleve adelante sin consentimiento por parte de marido, no produce consecuencias jurídicas.

### **Maternidad Subrogada: requisitos para su admisibilidad**

Según el diccionario de la Real Academia Española subrogar es “*sustituir o poner una persona o cosa en lugar de otra*”, por lo que hoy se lo identifica con aquellos supuestos en los que la gestante aporta ambas cosas: proceso de gestación y material genético. Sin embargo, esto no acontece en la mayoría de los casos.

Se entiende según la doctrina, por maternidad subrogada, las prácticas destinadas a inseminar a una mujer artificialmente con el espermatozoide del hombre contratante o que se le implante un embrión-formado con un óvulo de la mujer contratante y el espermatozoide del esposo de la misma, para procrear y/o sobrellevar y dar a luz al niño. Una vez nacido el niño, es entregado a la mujer o pareja que encarga la gestación, renunciando la gestante a cualquier derecho maternal o de filiación con ese niño. Los problemas más discutidos relativos a la práctica de la maternidad subrogada se han centrado en la ilicitud del procedimiento.

Sus variantes en la práctica son muchas. Por un lado tenemos la maternidad subrogada fruto de espermatozoide y ovulo de la pareja, en la que hay solo prestación de útero por una tercera persona. Por otro lado encontramos la maternidad subrogada fruto de

espermatozoide u ovulo donante con autorización permisiva de la que se comparte su vida. En este caso se dona un espermatozoide u ovulo por persona distinta de la pareja y se presta el útero por una tercera mujer (Mainar Rafael Bernad, 2000, Pág. 107). .

En lo que respecta a la panorámica legislativa referente a esta problemática, el Reino Unido cuenta con legislación específica llamada Acta de Acuerdos o Disposiciones de Subrogación (1985) que no prohíbe la maternidad por gestación ni sanciona a la madre subrogada ni siquiera a los padres que requieran sus servicios, sino que condena la negociación de tales acuerdos con fines lucrativos.

La Ley inglesa del 1 de Noviembre de 1990, en su art. 27 establece una presunción legal de maternidad: la mujer que esté embarazada o lo haya estado como resultado de haberle sido implantado un embrión o esperma y óvulos, deberá ser considerada como la madre del niño a títulos exclusivo.

La Ley Alemana del 13 de diciembre de 1990, en su párrafo primero, aplicación abusiva de técnicas de reproducción, establece que será sancionado con pena privativa de libertad hasta tres años o con pena de multa quien transfiera a una mujer un ovulo fecundado ajeno.

La Ley Francesa prevé sanciones penales para la mediación entre una persona o pareja que desee tener un hijo y una mujer que acepte tener el embarazo de dicho niño para luego entregárselo (Mainar et. Al., 2000, Pág. 109-112).

El anteproyecto de reforma del Código Civil<sup>12</sup> utiliza la expresión “gestación por sustitución” por dos razones fundamentales: en primer lugar, la gestante no es la madre, por lo que la palabra “maternidad” no es la adecuada; en segundo lugar porque, como se verá, la normativa sólo acepta la figura de la mujer puramente gestante.

---

<sup>12</sup> El texto puede consultarse [http://www.infojus.gov.ar/\\_pdf/codigo\\_civil\\_comercial.pdf](http://www.infojus.gov.ar/_pdf/codigo_civil_comercial.pdf). Consultada el día 10/09/2012



Del análisis de la legislación vigente surge el interrogante ¿Quién será madre del hijo así nacido: la dueña del ovulo fecundado o la mujer que alumbró a la criatura? El principio tradicional en el Derecho de Filiación es la atribución de la maternidad a la mujer que gesta y alumbró al hijo, con lo que la maternidad queda determinada por el parto y es inimpugnable.

En el régimen vigente argentino, según el art. 242 del Código Civil, la maternidad se determina por el parto. Consecuentemente, aunque se “convenga” otra cosa, madre es quien da a luz.

Sin embargo, aplicar esta regla en todos los casos en los que se recurre a la gestación por sustitución conduce a una solución que, generalmente, no coincide ni con la voluntad de las partes, ni con el interés superior del niño, consolidándose enormes injusticias.

## CAPÍTULO V

### FECUNDACIÓN HETERÓLOGA EN EL DERECHO ARGENTINO

#### PROYECTOS LEGISLATIVOS NACIONALES

Nuestro derecho constitucional protege a la vida con preferencia a los demás derechos esenciales del ser humano. El derecho a la vida es uno de los derechos implícitos (art.33 CN), reconocido en la Constitución. A partir de la reforma de 1994 se le dio jerarquía constitucional al Pacto de San José de Costa Rica (art.75 inc. 22 CN) en el cual se establece que “...toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley, y en general desde el momento de la concepción...”.

De igual manera se sostiene conforme art. 51 del Código Civil “...*todos los entes que presentaren signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes, son personas de existencia visible...*”, en consecuencia a esto y también de fundamental importancia nos dice el art. 70 C.C. “...*desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de la persona; y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos como si ya hubiesen nacido...*”. El art. 63 C.C. dice “...*Son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno...*”.

Varios son los proyectos sobre fecundación asistida que, reconocen la protección jurídica al embrión extracorpóreo desde la concepción, y establecen los derechos inherentes al embrión equiparándolos a los de la persona por nacer. Los proyectos con orientación “permissiva” son los de legisladores como Storani y Lafferriere (1991), Gómez Miranda (1991), Natale y Antelo (1993), Juan P. Cafiero (1993), y Mendoza y Troyano (1993).

Los de orientación “restrictiva” son aquellos proyectos de legisladores como Brioso (1992), López de Zavalía (1992), Camaño y Corchuelo Blasco (1993) y Ruckauf e

Iribarne (1993), que adoptan como criterio rector el respeto por la vida embrionaria y el interés del menor en contar con un padre y una madre.

Con el fin de resolver la gran cantidad de dilemas éticos, bioéticos, jurídicos, religiosos y hasta de la técnica misma, en el Senado de la Nación Argentina se encuentran en discusión tres proyectos, iniciativas propuestas por las senadoras nacionales Luz Sapag (Movimiento Popular Neuquino), Adriana Bortolozzi de Bogado (Frente para la Victoria, Formosa) y Haide Giri (PJ Córdoba).

Actualmente, más precisamente en la última semana de Octubre de 2011, comenzó a tratarse en la Cámara de Diputados un nuevo Proyecto de Ley 3169-D-2011 – Reproducción Humana Asistida – Ley N° 25673<sup>(13)</sup> – el cual cuenta con dictamen de cuatro comisiones distintas de la Cámara baja: la de Acción Social y Salud Pública, la de Familia, Mujer, y Niñez/Adolescencia. La idea del proyecto de ley es considerar a la infertilidad, no como una condición, sino como una deficiencia de salud. Una de las autoras del proyecto, la Diputada Majdalani, considera, que la infertilidad es una enfermedad y no puede ser que quien tenga dinero pueda tener un hijo y el que no, no.

El proyecto de ley, hasta el presente, incluye la fertilización homóloga (material de la misma pareja solicitante) o bien heteróloga (con donante que es un tercero a la pareja peticionaria); y no sólo a "parejas" o "matrimonios", sino también a "personas solas o solteras". En cuanto a los matrimonios, podrán ser matrimonios heterosexuales o bien homosexuales.

Se creara un registro único, en el que deberán inscribirse todos aquellos establecimientos médicos en donde se lleven adelante las TRHA. En cuanto a quienes pueden ser receptores se establece que deben ser personas mayores de 18 años, sola o en pareja y que debe prestar consentimiento.

---

<sup>13</sup> El texto puede consultarse <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=3169-D-2011>  
Consultada el día 06/08/2012. Ver texto completo en Anexos, p. 56

Esta ley no prevé un límite de edad, por lo que podrían acceder a esta técnica mujeres de cualquier edad, en tanto que el receptor no puede conocer la identidad del donante. Para ser donante se requiere ser persona mayor de 18 años, capaz y dar su consentimiento por expreso.

Respecto de los hijos nacidos bajo estas técnicas se establece que son los únicos que tienen derecho a conocer "en qué persona" se originó el material genético por el cual fueron concebidos, llegada la mayoría de edad a los 18 años. Al respecto la Dra. Adela Pérez del Viso aclara que *"...sin embargo, el hecho de conocer esta circunstancia, conforme el proyecto de ley, jamás originará filiación ni paternidad alguna (ni los derechos patrimoniales que surgen de tales instituciones). Sólo podría originar, este conocimiento, un impedimento matrimonial"*<sup>14</sup>.

El abogado y docente Martín Antiga, titular de las cátedras de Derecho de Familia y Derecho de Minoridad en la Universidad Nacional de Río Cuarto, destacó que a diferencia del código vigente, el anteproyecto apunta a respetar las distintas ideas de familia, dándoles más autonomía a los ciudadanos. A su vez, sostuvo que la regulación de la fertilización asistida, hasta el momento ausente en la legislación nacional, es otra de las características de la iniciativa que ha despertado críticas en ciertos sectores. En estos casos, el anteproyecto reconoce como padre y madre del niño a aquellos que manifestaron su voluntad de procrear y no a quienes aportaron el material genético (Diario PUNTAL, 2012).

---

<sup>14</sup> PÉREZ DEL VISO, ADELA. *La fertilización asistida: nuevo proyecto de ley en Diputados de la Nación* 16/11/2011. Recuperado de <http://www.infojus.gov.ar>

## **ANALISIS DE LA LEY 26.618**

La Ley N° 26.618<sup>(15)</sup> que modificó el Código Civil Argentino para admitir el matrimonio entre personas del mismo sexo dejó ciertas lagunas por salvar; entre lo más destacado se halla en la ausencia de una regulación expresa de los supuestos de filiación de los hijos nacidos en el seno de un matrimonio entre dos mujeres o dos hombres.

En nuestro sistema legal, la determinación de la maternidad en el régimen civil argentino se estructura en base a la diversidad de sexo y al nexu biológico. La filiación de la madre puede tener lugar por dos vías: por la comprobación del hecho del parto, conforme el artículo 242 C.C., o bien mediante la adopción, ya sea de forma individual o conjunta, de un menor no relacionado biológicamente con ninguno de los adoptantes o descendiente genético de uno de ellos. Este segundo supuesto es el del artículo 311, inciso 1 del C.C., que contempla la adopción del hijo del cónyuge. En este escenario existirán un padre y una madre legales que se presumen progenitores biológicos del niño o niña.

El artículo 42 de la Ley N° 26.618 dice: *“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”*.

---

<sup>15</sup> El texto puede consultarse <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/169608/norma.htm>. Consultada el día 10/09/12. Ver texto completo en Anexos, p. 65

La norma hace alusión a los “integrantes de las familias”, no se está circunscribiendo sólo a los cónyuges. De allí que la presunción del artículo 243 del Código Civil le sea aplicable al hijo nacido de una mujer que se encuentre unida en matrimonio con otra mujer.

La norma contenida en el artículo 242 del mismo Código determina que la maternidad queda establecida, aún sin reconocimiento expreso, por la prueba del nacimiento y la identidad del nacido: *“La inscripción deberá realizarse a petición de quien presente un certificado del médico u obstetra que haya atendido el parto de la mujer a quien se le atribuye la maternidad del hijo y la ficha de identificación del recién nacido...”*.

A lo referido debe sumarse lo establecido en el artículo 36 de la Ley N° 26.618 que pone el acento en el elemento volitivo social, al decir: *“Sustitúyase 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...”*.

La reforma introducida por la Ley N° 26.618 despeja de obstáculo legal para la adopción de un menor por dos personas del mismo sexo, pero es innegable su repercusión o incidencia en la pareja extramatrimonial. Qué sucede con los niños nacidos por TRHA, con donante anónimo, de una mujer lesbiana, cuya pareja pudo o no haber dado su material genético, que no contrajeron matrimonio? Si la pareja no matrimonial fuese heterosexual,

la respuesta sería sencilla, se aplicaría el art. 248 del C.C., por el cual el hombre podría reconocer al niño con quien tendría rápidamente vínculo filial.

Situación distinta es la de las uniones de homosexuales, en donde las respuestas no son simples. El proyecto tiene por objeto regularizar la situación de estos niños a través de un proceso administrativo conforme el cual las mujeres que después del nacimiento del niño contrajeron matrimonio pueden solicitar “completar el acta de nacimiento” para generar vínculo con la otra mujer.

### **Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial de la Nación**

En el mes de junio de 2011, la Cámara de Diputados aprobó la media sanción a un proyecto de Ley con el objeto de “garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de Reproducción Médicamente Asistida”. En dicha oportunidad, la titular de la comisión de Salud, la oficialista María Elena Chieno, consideró que el proyecto “repara una deuda social” y se encuadra en “un país que aseguró el acceso a derechos sociales progresistas” con una “mirada inclusiva, equitativa y responsable, que no deja afuera ningún sector” y garantiza el “acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales” de reproducción asistida (Diario Pagina12, 2012).

El proyecto de nuevo Código Civil y Comercial, que introduce algunas modificaciones al proyecto original, regula la práctica de la fertilización asistida (considerando persona al embrión implantado en el vientre y regula respecto de la filiación) e incluye la maternidad subrogada o “gestación por sustitución” (que una mujer ponga su cuerpo para gestar el hijo de terceros, ya sea de una pareja o de una persona sola).

El Dr. Lorenzetti afirmó que es necesario *“distinguir aquí la cuestión de la filiación de la genética. Una pareja quiere tener un niño y recurre a la fertilización; ese niño nace y es hijo de esa pareja, y tiene derecho a la identidad, a tener un padre y una madre. El donante es otra persona distinta de la pareja, que no quiere ser padre y que, si lo fuera, no donaría. Normalmente se trata de que haya donantes para que la fertilización sea posible y por eso se los protege con el anonimato, ya que no es padre ni tiene vínculo de filiación con el hijo. Los datos genéticos que corresponden a este niño pueden ser conocidos, incluso sin judicialización alguna, cuando hay una enfermedad genética. En tal caso, el médico pide directamente esos datos genéticos no individualizantes de la persona, al centro que intervino en la reproducción humana asistida. De cualquier modo, aún la individualización del donante puede ser obtenida, judicialmente, si el niño nacido de estas prácticas solicita al juez, por razones fundadas, levantar el anonimato del donante...”*<sup>16</sup>.

Asimismo, el Dr. Lorenzetti sostuvo que *“cuando el embrión no está implantado, no nace, y por lo tanto no hay consecuencias jurídicas y por eso no se lo incluye en el Código Civil. Eso no quiere decir que no se lo regule y por eso se dice que debe haber una ley especial para la protección del embrión no implantado”*<sup>17</sup>.

Respecto de la Fecundación Post Mortem, el proyecto prevé que una pareja que conservó gametos y/o embriones, habiendo firmado un consentimiento expreso para que puedan ser transferidos en caso de fallecimiento. Se podrá llevar adelante el tratamiento hasta un año a partir de la muerte.

En lo referente a lo filiación en términos generales, el proyecto (Cfme. Art. 560) da privilegio a la voluntad procreacional y establece que la filiación puede tener lugar por

---

<sup>16</sup>El texto puede consultarse <http://blogs.perfil.com/infertilidad/2012/08/31/el-nuevo-codigo-civil-y-la-reproduccion-asistida>. Consultada el día 12/02/2013.

<sup>17</sup> El texto puede consultarse <http://blogs.perfil.com/infertilidad/2012/08/31/el-nuevo-codigo-civil-y-la-reproduccion-asistida>. Consultada el día 12/02/2013.



naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción. Además se dispone en dicho proyecto que ninguna persona puede tener más de DOS (2) vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación. Los hijos nacidos de una mujer por las técnicas de reproducción humana asistida son también hijos del hombre o de la mujer que ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos del artículo anterior, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos”.

En cuanto al consentimiento en las técnicas de reproducción humana asistida (Cfme. Art. 561), el centro de salud interviniente debe recabar el consentimiento previo, informado y libre de las personas que se someten al uso de las técnicas de reproducción humana asistida. Este consentimiento debe renovarse cada vez que se proceda a la utilización de gametos o embriones. La instrumentación de dicho consentimiento debe contener los requisitos previstos en las disposiciones especiales, para su posterior protocolización ante escribano público. El consentimiento es libremente revocable mientras no se haya producido la concepción en la mujer, o la implantación del embrión en ella.

## CAPÍTULO VI

### FECUNDACIÓN HETERÓLOGA EN EL DERECHO COMPARADO

Ante la ausencia de una respuesta clara y precisa al título legal de atribución de la maternidad en simultáneo a dos mujeres en la legislación nacional, resulta útil el recurso a las soluciones brindadas por el derecho comparado.

En los distintos países europeos existen diferentes tipos de regulación legal en materia de reproducción asistida, en las que podemos ver que algunos países se rigen por recomendaciones de tipo médico-ético emitidas por instituciones de profesionales médicos, otros por decretos y normativas, y existen países que tienen una legislación específica vigente sobre las técnicas de reproducción asistida y/o experimentación embrionaria.

#### Lev Española

La Ley 14/2006 dispone en su art. 8.1: *“Ni la mujer progenitora ni el marido, cuando hayan prestado su consentimiento formal, previo y expreso a determinada fecundación con contribución de donante o donantes, podrán impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido como consecuencia de tal fecundación”*.

En este caso, la ley impone una ficción o presunción “iuris et iure”, por la que deduce una filiación matrimonial inimpugnable. Pero ¿Qué ocurre cuando por circunstancias que fuere, no existiere consentimiento informado formal y previo y expreso? A entender de Francisco Lledó Yagüe (2007), y en caso que él no haya prestado el consentimiento informado sea el varón cuando se ha utilizado semen de donante, provoca que el hijo sea extramatrimonial de la madre, ya que el varón podrá impugnar la paternidad.

En el caso de que la mujer sea la que no haya prestado el consentimiento, este supuesto se resuelve fácilmente, ya que la maternidad viene determinada por el parto.

Por último, Lledó Yagüe señala en lo que respecta a la no impugnación de la filiación una vez que se haya prestado el consentimiento, la misma se puede llevar adelante siempre y cuando alguno de los cónyuges lo haya prestado viciado, coaccionado o por error (Francisco Lledó Yagüe, Carmen Ochoa Marieta y Oscar Monje Balmaceda, 2007).

El artículo 5.5 de la Ley 14/2006 dispone que: *“La donación será anónima y deberá garantizarse la confidencialidad de los datos de identidad de los donantes por los bancos de gametos, así como, en su caso, por los registros de donantes y de los centros que se constituyan”*.

Por lo que se refiere a la donación de gametos y preembriones, dicho artículo dispone que la donación será siempre anónima y deberá garantizarse la confidencialidad de los datos de identidad de los donantes por los bancos de gametos (Andrés Domínguez Luelmo, 2007).

### **Derecho del Reino Unido**

Durante el año 1945 el Arzobispo Canterbury organizó una comisión para el estudio relativo a la IAD, cuyas conclusiones se dieron a conocer en el año 1948, censurando dichas prácticas, sugiriendo que las mismas debían prohibirse y ser consideradas un delito criminal. En el año 1982, el gobierno Británico creó la "Comisión de Investigación sobre Fecundación y Embriología humana" (1982-84) para el estudio de la fertilización humana y la embrionaria, la cual dio a conocer en el año 1984 el denominado "Informe Warnock", sobre el cual se basó la ley británica sobre reproducción asistida.

El proceso que lleva a la promulgación de la ley 1 de noviembre de 1990, de fertilización humana y embrionaria, fue la culminación de otras leyes, entre las que podemos citar la ley relativa a acuerdo sobre subrogación de maternidad –año 1985-, que condenaba los contratos de subrogación con finalidad lucrativa.

Posteriormente en el año 1987 se produjo la reforma de la Ley de Familia, que trata de manera específica la inseminación artificial, reconociendo la legitimidad del hijo nacido mediante la IAD, con la condición de que haya existido previo consentimiento de la mujer a la que se inseminó, dejando de lado al niño concebido mediante la aplicación de otras técnicas de reproducción humana asistida (Moran et al., 2006).

### **Derecho Alemán**

En el año 1990, Alemania adoptó la —ley de protección del embrión (LAPE). Para la misma, el embrión aparece tras la fusión de los pronúcleos (Cfme. art. 8, 1 LAPE).

En cuanto a la fecundación in vitro sólo puede tener por finalidad provocar un embarazo en la mujer de quién proviene el óvulo. La ley también sanciona el hecho de fecundar artificialmente un óvulo humano con un espermatozoide en función de sus cromosomas sexuales (cfr. art. 3 LAPE). Por último, la legislación alemana prohíbe la inseminación artificial post-mortem de forma expresa.

Conviene señalar que en el año 2002 se aprobó en Alemania la Ley de garantía de la protección del embrión en relación con la importación y la utilización de células troncales embrionarias de origen humano (Ley de células troncales), que prohíbe investigar con células madre embrionarias (Moran, et. al., 2006).

## **Derecho Francés**

Debe destacarse el proyecto de ley de 1984, cuyos principios fundamentales son la configuración y reconocimiento de la personalidad jurídica del hijo desde el momento de su concepción, el interés del hijo concebido nunca deberá ser desconocido teniendo derecho a la protección de su patrimonio genético, y no se autoriza la inseminación artificial entre esposos y cuando tiene por objeto poner remedio a la esterilidad de la pareja (Moran, et. al., 2006, p. 618).

Posteriormente la Ley 2004-800 afirma que la procreación artificial está destinada a responder a la demanda parental de una pareja y tiene por objeto remediar la infertilidad cuyo carácter patológico haya sido medicamente diagnosticado, o evitar la transmisión al niño o a un miembro de la pareja una enfermedad de particular gravedad.

Dispone que la procreación artificial está reservada para el hombre y la mujer, que formen parte de la pareja, que estén vivos –prohibiéndose la fecundación post-mortem-, en edad de procrear, casados o convivientes sin vínculo matrimonial, y prohíbe la denominada “madre de alquiler” o “útero de alquiler”.

Se permite la fecundación heteróloga, pero no podrá establecerse ninguna relación de filiación entre el niño nacido por este tipo de fecundación y el donante de los gametos<sup>18</sup>.

## **Derecho Italiano**

Durante mucho tiempo y a falta de regulación jurídica de la reproducción humana asistida, se tenían en cuenta las reglas adoptadas por el Colegio de Deontología Médica – 1989-, que garantizaban el uso de las técnicas de reproducción asistida dentro del derecho a la salud.

---

<sup>18</sup>El texto puede consultarse <http://www.aebioetica.org/revistas/2011/22/2/75/201.pdf> Consultada el día 11/02/13

Numerosos proyectos de ley se han presentado, desde posiciones permisivas hasta restrictivas, que nunca llegaron a feliz terminado legislativo.

Finalmente el 19 de febrero de 2004 se aprobó la Ley 40/2004, que considera la fecundación artificial como un recurso permitido en el caso que no existan otros métodos terapéuticos eficaces para eliminar las causas de infertilidad o esterilidad (González Morán Luis, et. Al., 2006).

### **SUECIA**

En Suecia se publicó la Ley sobre inseminación artificial el día 22 de diciembre de 1984 y la ley sobre fecundación in vitro el día 14 de junio de 1998, las cuales contienen especificaciones muy pormenorizadas y definen con claridad las reglas aplicables; así, por ejemplo, se establece que el ámbito de la inseminación artificial viene determinado por la pareja heterosexual estable, rechazándose, por tanto, a las parejas individuales. Para la inseminación heteróloga por medio de donación de espermatozoides se requiere el consentimiento escrito del marido o varón con quien convive la mujer. Como aspecto fundamental a resaltar, es el derecho que se le reconoce al hijo nacido por inseminación artificial con semen de donante a conocer la identidad del padre biológico o donante (González Morán Luis, et. Al., 2006).

### **GRECIA**

Entre los contenidos más llamativos de la Ley 3089/2002, sobre asistencia médica a la reproducción asistida, se menciona la limitación de edad a las usuarias de las técnicas, señalándose “hasta el final de la edad fértil individual”, la autorización de la fecundación post mortem en un plazo máximo de dos años desde la muerte del cónyuge consintiente, la

admisión de la maternidad subrogada gratuita y por último, el mantenimiento del anonimato de la identidad del donante (González Moran, ed. al., 2006).

## **URUGUAY**

Las modernas técnicas de reproducción asistida permiten que actualmente las parejas puedan solucionar sus problemas de esterilidad o infertilidad de formas que no son posibles con los métodos naturales de reproducción.

A entender de Omar Franca Tarraco, y partiendo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, donde se afirma la dignidad inalienable de la persona humana y la igualdad fundamental de todos los miembros de la especie humana, se puede afirmar que, tanto la inseminación artificial como la fecundación in vitro, son técnicas éticamente aceptables, siempre y cuando se cumplan ciertas condiciones, tales como por ejemplo, a) solo se apliquen en el seno de la pareja heterosexual estable; b) solo se apliquen a la mujer en edad fértil; c) que se respete al embrión humano con todos los derechos que merece todo individuo de la especie humana; d) no se congelen embriones, sino óvulos y semen; e) no se investigue, ni se vendan gametos o embriones, y tampoco se permita la comercialización con vientres maternos. El Código de Ética Médica del Sindicato Médico del Uruguay, formula este criterio en sus arts. 40 y 41; f) no se permita la selección de sexo; g) no se apliquen fuera de la pareja.

En Suecia, Austria o Australia, el niño tiene derecho a conocer sus orígenes biológicos. Todos estos problemas se eliminan si las Técnicas de Reproducción solo se admiten en el seno de la pareja estable, como lo plantea la Ley Italiana (Bernales Alvarado Manuel, Byk Christian, Cayota Alfonso, Cerrutti Basso Stella, Chneiweiss Herve, Cristina Juan, Engels Eve Marie, Franca Tarrago Omar, Gros Espiell Héctor, Martin Mónica, Osinaga Eduardo, Tucci Paula, 2003).

## **COSTA RICA**

En este país en Febrero de 1995 se dictó el Decreto Presidencial N° 24029-S sobre Regulación de la Reproducción Asistida, en el mismo se autoriza la reproducción asistida homologa entre cónyuges por un equipo profesionales interdisciplinario, previos requisitos indispensables, ente ellos: que sea el último medio técnico terapéutico para concebir y que informado el matrimonio sobre la adopción renuncie a ella y se permite la reproducción asistida heteróloga en el matrimonio cuando aún con las técnicas homologas no se puede concebir, se identifique el tercero donante y se renuncie a las posibilidades a una adopción. Finalmente la Sala constitucional de la Corte Suprema de justicia Costarricense, por sentencia de marzo de 2002, declaró con el voto disidente de dos magistrado la inconstitucionalidad de dicho decreto por razones de forma y de fondo. Algunas de las razones expuestas: Desde la concepción existe persona y un ser vivo con derecho a ser protegido, el artículo 4.1 del Pacto San José de Costa Rica, dispone el respeto a la vida desde el momento de la concepción, el embrión es un sujeto de derecho y no un mero objeto y debe ser protegido con igualdad a todo ser humano y solamente las tesis contrarias permitirían que sea congelado, vendido, sometido a experimentación e incluso desestimado, la aplicación de la técnica de fecundación in Vitro y de transferencia embrionaria atenta contra la vida humana, puesto que se produce una elevada pérdida de embriones que son seres humanos<sup>19</sup>.-

## **EE.UU**

En 1980, como resultado del creciente interés en la inseminación artificial usando donante y semen congelado, se integró un comité ad hoc por la Sociedad Americana de

---

<sup>19</sup> El texto puede consultarse <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/16/ard/ard5.htm>. Consultada el día 11/02/13.



Fertilidad, con objetivos definidos, y con el objeto de diseñar una guía que de protección a los médicos, padres, hijos y donantes involucrados (Ramos, 1998)

La Uniform Parentage Act (UPA) de 1979, entonces vigente, basada en el modelo de filiación natural y buscando igualar los derechos de los hijos matrimoniales y no matrimoniales, permitía que, hipotéticamente, el donante pudiese reclamar la paternidad sobre el niño. La sección 6 de esta UPA contemplaba que el hombre que reclamaba la paternidad pudiese intentar una acción de estado sin importar cualquier acuerdo previo con la madre a menos que existiese un contrato homologado por un tribunal o el hijo ya tuviese una paternidad determinada (Kaiser, 1988).

De los precedentes *Stanley v. Illinois*, *Quillon v. Walcott*, *Caban v. Mohammed* y *Lehr v. Robertson*, se deduce la protección al progenitor que manifiesta una razonable preocupación por el niño actuando con la expectativa de un padre y asumiendo las responsabilidades de la paternidad. Por otro lado, el interés del menor debe ser considerado primordial; en los casos en que otorgar una acción de reclamación de la paternidad significaría interrumpir la vida normal de la criatura no sería acorde con la jurisprudencia conceder esta vía. Prácticamente todos los donantes de semen no poseen otro lazo con el niño que el dato biológico de la descendencia y carecen de conocimiento del hijo y de la situación familiar en que se encuentra inserto<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> El texto puede consultarse [DERECHO COMPARADO ~ FILIACION - m. & m. bomchil abogados: www.bomchil.com/files/.../11-5-26% 209 22% 20 \(AM\). Doc](http://www.bomchil.com/files/.../11-5-26%209%22%20(AM).Doc). Consultada el día 11/02/13.

## CONCLUSIÓN

Las diversas técnicas y procedimientos de fecundación asistida que se practican en la actualidad, intentan brindar solución a los problemas de esterilidad u/o infertilidad, y persiguen como fin último posibilitar alcanzar el anhelo de ser padre y madre.

La realidad científica y social nos muestra que el uso de cualquiera de las TRA, representa un largo y arduo proceso en el cual hay muchas personas intervinientes, se alteran concepciones tradicionales, produciéndose replanteos éticos y creando situaciones jurídicas novedosas.

Como se ha analizado, actualmente la técnica que mayor controversia genera dentro del ámbito familiar es la Fecundación Heteróloga, lo que hace surgir conflictos de derechos, tales como, el del donante interesado en resguardar su anonimato, el del padre biológico quien tiene derecho a impedir cualquier acción de reclamo de paternidad, y el de la persona nacida bajo esta técnica, quien resulta ser la parte más desprotegida en estas relaciones, y quien tiene derecho a conocer su identidad biológica.

Si bien, debe concluirse que las TRA pueden representar una solución para aquellas parejas que desean tener hijos, pero lo cierto es que en busca de la satisfacción de tal anhelo se pierden de vista los intereses del niño que nace como consecuencia de la fecundación, desconociéndose su inalienable derecho a conocer su origen, lo que puede aparejar graves consecuencias psicológicas.

En concordancia con doctrina, no es posible desconocer la realidad que indica que cada vez es mayor el número de personas que deciden acudir al uso de estas técnicas, pero como lo mencionamos, la Legislación Argentina no responde a los numerosos interrogantes que se presentan en orden a una filiación derivada de las Prácticas de Procreación Asistida (PPA) y hasta ahora estos procedimientos continúan aplicándose bajo la regulación normativa de las leyes de fondo.

En este contexto es indispensable generar un verdadero, profundo y serio debate legislativo en el que tendrán que participar científicos y juristas, y a fin de buscar el marco regulatorio legal que resulte adecuado para contemplar todas las nuevas cuestiones que se plantean a raíz de la creciente utilización de las TRA, y para las cuales el derecho de fondo resulta insuficiente.

Varios han sido los proyectos de ley tendientes a regular el uso de las técnicas de reproducción asistida, y que han sido analizados supra, sin embargo ninguno de ellos ha tenido acogida favorable en nuestra legislación.

Actualmente se encuentra en la Cámara de Diputados un proyecto de ley, que busca garantizar a toda persona mayor de edad, “el acceso integral a los tratamientos médico asistenciales de Reproducción Medicamente Asistida”, los que podrán realizarse con material genético de la pareja, o mediante donantes. Uno de los elementos que hace que este proyecto se exhiba como inclusivo, es que la fertilización humana asistida se analiza desde la salud y no desde la enfermedad, es decir, se persigue que la norma a legislar no sólo contemple el derecho de quienes sufren de alguna patología, sino también el de los que, por una decisión de vida, necesitan del procedimiento para procrear.

Regular el uso de las TRA no es tarea sencilla, especialmente luego de la sanción de la Ley N 26.618, que reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo. Los tiempos han cambiado, y por ello el derecho debe adaptarse a las nuevas necesidades que plantea la realidad social actual, y ante la problemática jurídica que surge de la aplicación de las técnicas biogenéticas, se considera que la solución más adecuada es la de reconocer a la voluntad procreacional como nueva fuente formal de filiación, respetando la decisión de la pareja que desea tener un hijo.

Prohibir las técnicas de reproducción asistida con material genético de un tercero, no solo pone una barrera al nacimiento de niños, sino que importa la violación de dos

derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales, como lo es el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y su aplicación –art.14.1b del Protocolo de San Salvador-, y el “derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad” (art. VI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre). Indudablemente fuera de cualquier regulación legal, debe prohibirse toda experimentación con embriones.

Por su parte el anteproyecto de reforma del Código Civil Argentino adopta una posición intermedia, en tanto no se persigue restringir el uso de las TRA cuando se utiliza material genético de un tercero, pero al mismo tiempo se propone respetar el derecho de toda persona a conocer su identidad, como tal lo refiere en el art. 564: *“Derecho a la información en las técnicas de reproducción asistida. La información relativa a que la persona ha nacido por el uso de técnicas de reproducción humana asistida con gametos de un tercero debe constar en el correspondiente legajo base para la inscripción del nacimiento. A petición de las personas nacidas a través de estas técnicas, puede: a. revelarse la identidad del donante, por razones debidamente fundadas, evaluadas por la autoridad judicial por el procedimiento más breve que prevea la ley local...”*.

En lo relativo al derecho a conocer el origen biológico como derecho fundamental es necesario resaltar que lo realmente importante, frente a los conflictos que pudiesen suscitarse en este orden, es buscar soluciones dando preeminencia a los derechos del hijo, pues, en definitiva, aquellos que se someten a cualquiera de las denominadas TRA, buscan dar vida a un nuevo ser, pleno de dignidad y derechos pero que por su propia condición, no puede hacerlos valer por sí mismo.

Los comienzos de la vida exigen una especial protección por parte del derecho, donde cobra importancia el concepto del interés superior del niño como principio

fundamental, ya que por medio de este, la solución a cualquier conflicto debe conducir a una efectiva garantía de los derechos del hijo.

Concluimos a favor del reconocimiento legal a la voluntad procreacional, como nueva fuente formal de filiación, admitiéndola en la ley como título eficiente para constituir jurídicamente el vínculo filial, y el reconocimiento del derecho inalienable del hijo que así lo requiera, a conocer su origen biológico a fin de no vulnerar el derecho a la identidad de la persona.

## ANEXOS

Proyecto: 3169-D-2011<sup>(21)</sup>

Trámite Parlamentario

068 (13/06/2011)

Sumario: REPRODUCCION HUMANA ASISTIDA - LEY 25673 -.  
MODIFICACION, SOBRE GARANTIA DE ACCESO A TODA LA POBLACION.

Firmantes: BARRIOS, MIGUEL ANGEL - FEIN, MONICA HAYDE -  
CUCCOVILLO, RICARDO OSCAR.

Giro a Comisiones: ACCION SOCIAL Y SALUD PUBLICA; FAMILIA,  
MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA; LEGISLACION GENERAL; PRESUPUESTO Y  
HACIENDA.

Texto completo

El Senado y Cámara de Diputados...

### CAPITULO I

#### DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1°.- La presente ley tiene por objeto regular el uso de las Técnicas de  
Reproducción Humana Asistida.

Art. 2°.- A los efectos de la presente ley se entiende:

a) Técnicas de Reproducción Humana Asistida: las realizadas con asistencia  
médica;

b) Fecundación: la inclusión del material genético masculino en el ovocito para la  
procreación de un hijo biológico.

---

<sup>21</sup> El texto puede consultarse  
<http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=3169-D-2011>. Consultada el  
día 20/12/2012

Art. 3°.- Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida son de aplicación a toda persona capaz, que luego de ser previa y debidamente informada sobre ellas las acepte mediante consentimiento informado, de conformidad con lo previsto en la Ley 26.529 - . Derechos del Paciente en su relación con los Profesionales e instituciones de la Salud-. El tratamiento puede ser interrumpido antes de producirse la implantación.

Art. 4°.- A los efectos de prestar el consentimiento informado exigido por la presente ley, el equipo interdisciplinario interviniente tiene la obligación de informar a las personas destinatarias sobre las modalidades, posibles resultados y riesgos de la técnica médica recomendada.

## CAPITULO II

### DE LA DONACIÓN DE GAMETOS Y EMBRIONES

Art. 5°.- El donante debe ser mayor de edad, capaz y cumplir las exigencias de un protocolo obligatorio de estudio médico que establezca la autoridad de aplicación.

Art. 6°.- La donación de gametos y embriones se debe realizar formalmente, por escrito, con expreso consentimiento informado del donante a través de un contrato con el centro médico asistencial dedicado a la Técnica de Reproducción Humana Asistida receptor; y el mismo reviste carácter de anónimo en cuanto a la identidad del dador.

Art. 7°.- Toda donación de gametos y embriones debe realizarse a título gratuito. Queda prohibido a los centros médicos asistenciales la promoción de incentivos económicos, lucrativos o comerciales para la donación, así como la realización de compensaciones de cualquier tipo o naturaleza.

Art. 8°.- La donación es revocable a sólo requerimiento del donante, siempre que a la fecha de la revocación la muestra de gametos y embriones congelados esté disponible.

Art. 9º.- La autoridad de aplicación debe establecer protocolos específicos que prevean procedimientos seguros para la recolección y manipulación de gametos y embriones en los actos de donación y de transferencia.

### CAPÍTULO III

#### DE LA IDENTIDAD Y FILIACIÓN

Art. 10º.- La persona nacida de gametos donadas por terceros debe ser reconocida como hijo de los beneficiarios de la técnica.

El donante de gametos no puede en ningún caso reclamar derechos vinculados a la filiación sobre la persona nacida de los gametos por él donadas. Las personas nacidas de gametos donados no pueden reclamar derechos vinculados a la filiación.

Art. 11º.- La persona nacida de gametos donados por terceros, una vez llegada a la mayoría de edad, puede conocer la identidad del donante que aportó sus respectivos gametos.

La transferencia confiere a la persona nacida una única filiación, desconociendo toda pertenencia, parentesco y efectos jurídicos con su familia de raíces genéticas, con la sola excepción de los impedimentos matrimoniales establecidos para la adopción plena.

### CAPITULO IV

#### DE LA TÉCNICA

Art. 12.- El número de ovocitos a inseminar o de embriones a transferir queda reservado al criterio del médico tratante perteneciente al equipo transdisciplinario, según el caso.

Art. 13.- A partir de la sanción de la presente ley, queda prohibido:

- a) El uso de los embriones para experimentación;
- b) La comercialización de embriones;
- c) La comercialización de gametos.



## CAPITULO V

### CONSERVACION DE GAMETOS Y EMBRIONES

Art.14.- La conservación es la reserva de embriones y gametos mediante las técnicas medio standard que cuenten con evidencia científica comprobada, de acuerdo a lo que establezca la reglamentación.

Art. 15.- La conservación de embriones viables humanos puede realizarse de acuerdo a indicación y criterio médico en todos los casos en que exista complicación médica o quirúrgica, o a fin de evitar embarazo múltiple.

Art. 16.- Los derechos sobre los embriones criopreservados corresponden a las personas destinatarias de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

Art. 17.- Los gametos y embriones se pueden conservar únicamente en los centros donde se realizan las Técnicas de Reproducción Humana Asistida y por un máximo de diez (10) años. Cuando los gametos y embriones no sean reclamados después de un período de diez (10) años deben ser descartados.

La conservación se realiza de acuerdo al avance que la ciencia y la tecnología permita.

Art. 18.- Durante el período de conservación, los embriones y gametos pueden ser donados por decisión de las personas destinatarias de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

## CAPITULO VI

### AUTORIDAD DE APLICACIÓN

Art. 19.- Será autoridad de aplicación de la presente ley el Ministerio de Salud.

Art. 20.- Crease, en el ámbito del Ministerio de Salud, un registro único en el que deben estar inscriptos todos aquellos establecimientos médicos que realizan las Técnicas de Reproducción Humana Asistida.

Art. 21.- Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida sólo pueden realizarse en los establecimientos que cumplan con los requisitos que determine la autoridad de aplicación.

Art. 22.- Todas las instituciones habilitadas deben informar a la autoridad de aplicación sobre:

1. Cantidad de procedimientos realizados especificación de tipos.
2. Tasa de fertilización.
3. Tasa de embarazos
4. Tasa de embarazos múltiples
5. Tasa de parto pretérmino
6. Tasa de aborto espontáneo
7. Embarazo ectópico y otras complicaciones
8. Cantidad de embriones conservados
9. Cantidad de embriones transferidos por ciclo y por pareja
10. Cantidad de embriones transferidos en total
11. Cantidad y tipo de gametos conservados
12. Cantidad y tipo de gametos donados
13. Tiempo de conservación de gametos
14. Tiempo de conservación de embriones
15. Toda otra información que la autoridad de aplicación considere necesaria y oportuna.

## CAPITULO VII

### COBERTURA

Art. 23.- El Sistema Público de Salud, las Obras Sociales enmarcadas en las leyes 23.660 y 23.661, la Obra Social del Poder Judicial de la Nación, la Dirección de Ayuda

Social para el Personal del Congreso de la Nación, las entidades de medicina prepaga y las entidades que brinden atención al personal de las universidades, así como también todos aquellos agentes que brinden servicios médicos asistenciales a sus afiliados independientemente de la figura jurídica que posean, deben incorporar como prestaciones obligatorias y brindar a sus afiliados o beneficiarios, la cobertura integral e interdisciplinaria del abordaje, diagnóstico y tratamiento de las técnicas de reproducción humana asistida en casos de esterilidad e infertilidad diagnosticadas, cuando otras medidas terapéuticas de menor complejidad hubieren sido médicamente descartadas por inadecuadas o ineficaces.

Quedan incluidas en el Programa Médico Obligatorio (PMO), su diagnóstico, tratamiento y cobertura de medicamentos conforme lo establezca la autoridad de aplicación

## CAPITULO VIII

### SANCIONES

Art. 24.- El Ministerio de Salud es la autoridad competente para aplicar las sanciones administrativas previstas para los casos de incumplimiento total o parcial de las obligaciones establecidas en la presente ley.

Art. 25.- Las sanciones que debe aplicar la autoridad de aplicación se deben graduar teniendo en cuenta:

- a) Los riesgos para la salud de la madre o de los embriones generados;
- b) El perjuicio social o el que hubiera generado a terceros;
- c) El importe del eventual beneficio pecuniario obtenido por la realización del tratamiento de Fertilización Humana Asistida;
- d) La gravedad del hecho;
- e) La reiteración.

Art. 26.- Las infracciones a la presente ley, serán sancionadas con:

a) Apercibimiento;

b) Publicación de la resolución que dispone la sanción en un medio de difusión masivo, conforme lo determine la reglamentación;

c) Multa que debe ser actualizada por el Poder Ejecutivo nacional en forma anual conforme al índice de precios oficial del Instituto Nacional de Estadística y Censos - INDEC-, desde pesos mil (\$1.000) a pesos un millón (\$1.000.000), susceptible de ser aumentada hasta el décuplo en caso de reiteración;

d) Suspensión del establecimiento por el término de hasta un (1) año;

e) Clausura del establecimiento de uno (1) a cinco (5) años.

Art. 27.- Son infracciones de la presente ley las siguientes conductas:

a) Aplicar las Técnicas de Reproducción Humana Asistida a una persona sin cumplir con los requisitos previstos en el artículo 3 de la presente ley;

b) Omitir la información sobre las técnicas de reproducción humana asistida o el consentimiento informado a los donantes o destinatarios;

c) Utilizar las técnicas de reproducción humana asistida antes de producirse la fecundación, pese a la revocación de uno o ambos destinatarios;

d) Practicar Técnicas de Reproducción Humana Asistida no autorizadas por la autoridad de aplicación;

e) Aplicar las Técnicas de Reproducción Humana Asistida con donación de gametos sin cumplir con las exigencias del protocolo obligatorio;

f) Retribuir económicamente la donación de gametos o promoverla por cualquier incentivo económico, lucrativo o comercial;

g) Incumplir el deber sobre la confidencialidad de los datos de carácter personal de los donantes;

h) Practicar sobre los embriones las acciones prohibidas con los alcances establecidos en el artículo 16 de la presente ley, como el uso para experimentación y comercialización de gametos y embriones;

i) Omitir la remisión de datos que establezca la autoridad de aplicación, conforme lo determine la reglamentación;

j) Realizar la práctica de Técnicas de Reproducción Humana Asistida en establecimientos que no estén inscriptos en el registro establecido en el artículo 21 de la presente ley;

k) Realizar la práctica de Técnicas de Reproducción Humana Asistida en establecimientos que no cumplan con los requisitos que determine la autoridad de aplicación;

l) Incumplir con la cobertura prevista en el artículo 23 de la presente ley.

Art. 28.- La autoridad de aplicación de la presente ley debe establecer el procedimiento administrativo a aplicar en su jurisdicción para la investigación de presuntas infracciones, asegurando el derecho de defensa del presunto infractor y demás garantías constitucionales. Queda facultada a promover la coordinación de esta función con las jurisdicciones que hayan adherido. Asimismo, puede delegar en las jurisdicciones que hayan adherido la sustanciación de los procedimientos a que den lugar las infracciones previstas y otorgarles su representación en la tramitación de los recursos judiciales que se interpongan contra las sanciones que aplique. Agotada la vía administrativa procederá el recurso en sede judicial directamente ante la Cámara Federal de Apelaciones competente con jurisdicción en el lugar del hecho. Los recursos que se interpongan contra la aplicación de las sanciones previstas tendrán efecto devolutivo. Por razones fundadas, tendientes a evitar un gravamen irreparable al interesado o en resguardo de terceros, el recurso podrá concederse con efecto suspensivo.

Art. 29.- Las multas previstas se deben destinar a solventar el funcionamiento del Registro establecido en el artículo 21 de la presente ley, al cumplimiento de las obligaciones establecidas en la presente ley y a realizar campañas anuales sobre la difusión del contenido de la presente ley.

## CAPITULO IX

### DISPOSICIONES FINALES

Art. 30.- El Poder Ejecutivo reglamentará la presente ley dentro del término de noventa (90) días de su promulgación.

Art. 31.- Invitase a las Provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a la presente ley en las partes pertinentes.

Art. 32.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Ley 26.618<sup>(22)</sup>

## MATRIMONIO CIVIL

Código Civil. 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:

ARTICULO 1° — Modifíquese el inciso 1 del artículo 144 del Código Civil, el que quedará redactado de la siguiente forma:

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

ARTICULO 2° — Sustitúyese el artículo 172 del Código Civil, 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.

ARTICULO 3° — Sustitúyese el artículo 188 del Código Civil, 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

---

<sup>22</sup>El texto puede consultarse: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/169608/norma.htm>. Consultada el día 20/12/2012.

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.

ARTICULO 4° — Sustitúyese el artículo 206 del Código Civil, 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.

ARTICULO 5° — Sustitúyese el artículo 212 del Código Civil, 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.

ARTICULO 6° — Sustitúyese el inciso 1 del artículo 220 del Código Civil, 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.

ARTICULO 7° — Modifíquese el inciso 1 del artículo 264 del Código Civil, 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.

ARTICULO 8° — Sustitúyese el artículo 264 ter del Código Civil, 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.

ARTICULO 9º — Sustitúyese el artículo 272 del Código Civil, 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.

ARTICULO 10. — Sustitúyese el artículo 287 del Código Civil, 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.

ARTICULO 11. — Sustitúyese el artículo 291 del Código Civil, 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.

ARTICULO 12. — Sustitúyese el artículo 294 del Código Civil, 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.

ARTICULO 13. — Sustitúyese el artículo 296 del Código Civil, 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.

ARTICULO 14. — Sustitúyese el artículo 307 del Código Civil, 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.

ARTICULO 15. — Sustitúyese el artículo 324 del Código Civil, 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.

ARTICULO 16. — Sustitúyese el artículo 326 del Código Civil, 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.

ARTICULO 17. — Sustitúyese el artículo 332 del Código Civil, 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.

ARTICULO 18. — Sustitúyese el artículo 354 del Código Civil, 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.

ARTICULO 19. — Sustitúyese el artículo 355 del Código Civil, 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.

ARTICULO 20. — Sustitúyese el artículo 356 del Código Civil, 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.

ARTICULO 21. — Sustitúyese el artículo 360 del Código Civil, 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.

ARTICULO 22. — Sustitúyese el artículo 476 del Código Civil, el que quedará redactado de la siguiente forma:

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

ARTICULO 23. — Sustitúyese el artículo 478 del Código Civil, 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.

ARTICULO 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.

ARTICULO 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.

ARTICULO 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 recibirán los suyos propios, y los que por gananciales les correspondan, liquidada la sociedad.

ARTICULO 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.

ARTICULO 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.

ARTICULO 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.

ARTICULO 30. — Sustitúyese el artículo 1.358 del Código Civil, 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.

ARTICULO 31. — Sustitúyese el inciso 2 del artículo 1.807 del Código Civil, 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.

ARTICULO 32. — Sustitúyese el artículo 2.560 del Código Civil, 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.

ARTICULO 33. — Sustitúyese el artículo 3.292 del Código Civil, 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.

ARTICULO 34. — Sustitúyese el artículo 3.969 del Código Civil, 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.

ARTICULO 35. — Sustitúyese el artículo 3.970 del Código Civil, 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.

ARTICULO 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;

ARTICULO 37. — Sustitúyese el artículo 4° de la Ley 18.248, el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 4°: 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 desee 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 desee 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.

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

Artículo 8°: 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".

ARTICULO 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.

ARTICULO 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.

ARTICULO 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 4°.

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

ARTICULO 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.

ARTICULO 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.

## **BIBLIOGRAFIA**

❖ BERNATH, Viviana (2011) “ADN. *EL DETECTOR DE MENTIRAS, Infidelidad, adopción, herencia, diagnóstico de enfermedades, reproducción asistida. Como la genética revoluciona nuestras vidas*” [Versión Electrónica]. Ed. Random House Mondadori S.A.

❖ BÍSCARO, Beatriz (1995). *Fecundación asistida. Algunas cuestiones vinculadas a la responsabilidad en el marco de la normativa vigente, en La Responsabilidad – Obra Homenaje al Profesor Doctor Isidoro H. Goldenberg*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

❖ BÍSCARO, Beatriz: “*Las nuevas formas de reproducción humana. ¿Fecundación asistida o un método alternativo de procreación?*” en LL Actualidad 7-VI-92.

❖ BOSSERT, Gustavo A. & ZANNONI, Eduardo A. (2004). *Manual de derecho de Familia*. 6ª Edición. Buenos Aires: Astrea.

❖ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G; 05/09/2008; B., G., B. c. B., L. E.-Publicado en La Ley Online.

❖ CARCABA FERNANDEZ, María (1995). *Los problemas jurídicos planteados por las nuevas técnicas de procreación humana*. Barcelona: J. M. Bosch Editor.

❖ CORRAL TALCIANI, Hernán (1994). *Familia y Derecho. Estudios sobre la realidad jurídica de la familia*. Santiago.

❖ CSJN, “S.,C s/adopción”, 02-08-05, Fallos 328:2870, citado por Emilio A. IBARLUCIA, “El interés superior del niño” en la Corte Suprema”, LL, 2007-E-45

❖ FODOR, Sandra y LACHOWICZ, Marta, “¿Quiénes son los protagonistas? Reflexiones sobre las nuevas técnicas reproductivas”, 1º Jornadas Nacionales de Bioética y Derecho, Buenos Aires, 2000. Recuperado en [www.aaba.org.ar/bi170p17.html](http://www.aaba.org.ar/bi170p17.html).

❖ Francisco Lledó Yagüe, Carmen Ochoa Marieta y Oscar Monje Balmaceda (2007) “*Comentarios científico-jurídicos a la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida*”. [Versión Electrónica]. Editorial: DYKINSON S.L.

❖ GARCIA RAMIRO, F. J. (2000). *Técnicas de Asistencia a la Reproducción Humana*. Bilbao: Grafite Ediciones.

❖ Germán Zurriarain, Roberto. Técnicas de reproducción humana asistida: determinación legal de la filiación y usuarias en el derecho comparado. Cuadernos de Bioética [Versión Electrónica]. Vol. XXII, núm. 2, mayo-agosto, 2011, pp. 201-214. Asociación Española de Bioética y Ética Médica. Murcia, España

❖ GONZALEZ MORAN Luis (2006). “*De la Bioética al Bioderecho: Libertad, Vida y Muerte*”. [Versión Electrónica]. Editorial: DYKINSON S.L.

❖ LERET María Gabriela (2005) “*DERECHO, Biotecnología y Bioética. Exposición y análisis de los principios y conceptos fundamentales para la comprensión de la Bioética a la luz de la ciencia jurídica*”. [Versión Electrónica]. Edit. CEC, SA.

❖ LOPEZ BOLADO, Jorge, (1981). *Los médicos y el Código Penal*. Buenos Aires: Universal.

❖ LUCAS LUCAS, Ramón (2005) “*Explícame la bioética*»: una guía explicativa de los temas más controvertidos sobre la vida humana”. [Versión Electrónica]. 2ª ed. Actualizada, Ed. Palabra.

❖ LUELMO Andrés Domínguez (2007) “*Derecho Sanitario y Responsabilidad Médica: (Comentarios a la Ley 41/2002, de 14 de Noviembre, sobre*

*derechos del paciente, información y documentación clínica*” [Versión Electrónica].  
Editorial: LEX NOVA S.A.

❖ MAINA Lucía (01/04/2012). Un avance legislativo en consonancia con la realidad actual. “El nuevo Código Civil mira más las libertades y las diversidades”.  
*Puntal*. Recuperado de [http://www.puntal.com.ar/noticia\\_ed\\_anteriores.php?id=123231](http://www.puntal.com.ar/noticia_ed_anteriores.php?id=123231)

❖ MAINAR Rafael Bernad (2000) “*Efectos jurídicos de las nuevas técnicas de reproducción humana*”. [Versión Electrónica]. Edit. UCAB.

❖ Manuel BERNALES ALVARADO, Christian BYK, Alfonso CAYOTA, Stella CERRUTTI BASSO, Hervé CHNEIWEISS, Juan CRISTINA, Eve-Marie ENGELS, Omar FRANCA TARRAGÓ, Héctor GROS ESPIELL, Mónica MARTIN, Eduardo OSINAGA, Paula TUCCI (2003) “*Bioética: Compromiso de Todos*”. [Versión Electrónica]. Editorial: TRILCE.

❖ MARTINEZ, Stella Maris (1994). Citado por Vidal Marciano (1998). *Cuestiones actuales de Bioética*. San José: Editorial Eidos.

❖ MIZRAHI, Mauricio (2006). *Identidad Filiatoria y pruebas biológicas*. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.

❖ OSSORIO Manuel (1998). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. 2da edición actualizada. Buenos Aires: Heliasta.

❖ QUESADA GONZALEZ, M<sup>a</sup> Corona (1994) “*El derecho (¿constitucional?) a conocer el propio origen biológico*”. Anuario de Derecho Civil.

❖ RAMOS, Rodolfo (1998). *Fecundación Asistida y Derecho*. [Versión Electrónica]. 1era Reimpresión. Rosario: Juris.

❖ ROSOLATO, Guy (1992). *La filiación; sus implicancias psicoanalíticas y sus rupturas*. Publicado en *Psicoanálisis con Niños y Adolescentes*, Nro. 3. Buenos Aires.

❖ SAMBRIZZI, Eduardo A., *La voluntad procreacional. La Reforma del Código Civil en materia de filiación*. Revista La Ley, 03/11/2011, p. 1 y ss.

❖ SANTAMARÍA SOLÍS, L., (2001) *Técnicas de Reproducción Asistida*. En: Gloria María Tomás Garrido. *Manual de Bioética*. Barcelona: Ariel Ciencia.

❖ SOTO LAMADRID (1990). *Biogenética, filiación y delito*. Buenos Aires: Astrea.

❖ SOTO LAMADRID, Miguel Ángel (1990). *Biogenética, Filiación y Delito*. Buenos Aires: Editorial Astrea S. A.

❖ Técnicas de reproducción asistida. Una perspectiva desde los intereses del hijo. \*Susan Turner Saelzer, Marcia Molina Pezoa, Rodrigo Momberg Uribe. El presente trabajo se enmarca dentro del proyecto No 200031, de la Dirección de Investigación y Desarrollo de la Universidad Austral de Chile, denominado “Las técnicas de reproducción humana asistida y sus implicancias en el Derecho Privado chileno”. Los autores son licenciados en Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de Chile. \*Además, Magister Iuris Georg-August-Universität, Göttingen, Alemania. Recuperado en: [www.Monografías.com](http://www.Monografías.com)

❖ TURNER SAELZER, Susan, MOLINA PEZOA, Marcia y MOMBERG URIBE, Rodrigo, (2000). *TECNICAS DE REPRODUCCION ASISTIDA: Una perspectiva desde los intereses del hijo*. [Versión Electrónica]. Rev. Derecho (Valdivia), vol.11, p.13-26.

❖ YEDO LLAGUE, Francisco. *Breve discurso sobre bioética y derecho, la revolución biogenética versus sistema familiar*. Estudios de Deusto, Universidad de Deusto, Bilbao, vol. 34, núm. 2.

❖ ZANNONI, Eduardo A. (1978). *Inseminación Artificial y Fecundación Extrauterina: Proyecciones Jurídicas*. Buenos Aires: Editorial Astrea.



❖ ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde (1994). *Resarcimiento de daños. T. II*-  
Buenos Aires: Hammurabi.

**PAGINAS WEB CONSULTADAS:**

<http://www.galenored.com/rosariopalacios/?content=11/%20Consultada%20el%20d%C3%ADa%2020/12/2011%20y%2020/05/2012.>

<http://www.salvador.edu.ar/juri/ua1-4-tpcobas2.htm>

<http://imgbiblio.vaneduc.edu.ar/fulltext/files/TC077334.pdf>

[http://www.infojus.gov.ar/pdf/codigo\\_civil\\_comercial.pdf](http://www.infojus.gov.ar/pdf/codigo_civil_comercial.pdf)

<http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=3169-D-2011>

[http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/169608/norma.htm.](http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/169608/norma.htm)

<http://www.aebioetica.org/revistas/2011/22/2/75/201.pdf>

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/16/ard/ard5.htm>

<http://www.pagina12.com.ar/diario/ultimas/20-197365-2012-06-27.html>

<http://www.infojus.gov.ar>

<http://www.fernandezdelcastillo.com.mx/pdf/Consecuencias-jur-1b.pdf>

## Formulario descriptivo del Trabajo Final de Graduación

### Identificación del Autor

Apellido y nombre del autor:	<b>CIASTELINO, PABLO CESAR</b>
E-mail:	<b>pablo_ciastelino@hotmail.com</b>
Título de grado que obtiene:	<b>Abogado</b>

### Identificación del Trabajo Final de Graduación

Título del TFG en español	<b>Fecundación Asistida. Métodos Los efectos Jurídicos en materia de determinación de la Maternidad y Paternidad frente a la Fecundación Heteróloga.</b>
Título del TFG en inglés	<b>Assisted fertilization. Methods Legal effects on the determination of Motherhood and Fatherhood against Heterologous fertilization.</b>
Tipo de TFG (PAP, PIA, IDC)	<b>PROYECTO INVESTIGACION APLICADA (PIA)</b>
Integrantes de la CAE	<b>Dras. Adriana WARDE y Verónica TABOAS</b>
Fecha de último coloquio con la CAE	<b>29/04/2013</b>
Versión digital del TFG: contenido y tipo de archivo en el que fue guardado	<b>Trabajo Final de Graduación en formato PDF</b>

### 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)

- Si, inmediatamente
- Si, después de ..... mes(es) .....
- No autorizo

Pablo Cesar Ciastelino  
\_\_\_\_\_  
Firma del alumno