

Ponencia para la Audiencia Pública a realizarse en la ciudad de Rosario el 10 de septiembre de 2012. (Referida a disposiciones de los Libros Primero y Segundo del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación)

Algunas reformas imprescindibles que deben efectuarse en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación

Graciela N. Gonem Machello*

Introducción

Numerosos Proyectos de Reforma al Código Civil han precedido al redactado por la Comisión de Reformas designada por Decreto 191/2011, sin lograr vigencia.

Aunque valoramos el esfuerzo realizado y lo ponderamos en numerosas materias, diversas normas contenidas en el Proyecto mencionado violan derechos fundamentales de las personas y requieren, por consiguiente, su inmediata modificación. De no ser así, consideramos que se daría un evidente retroceso en materia jurídica y situaciones de discriminación e injusticia, de deterioro y degradación social, contrarias a la evolución del Derecho y al estado actual de la ciencia jurídica en nuestro país.

Algunas normas desconocen las conclusiones incontrovertibles de la biología y de la genética (como las referidas a los embriones antes de la implantación - art. 19-).

Otras ignoran que lo que es científica y técnicamente posible no siempre es éticamente aceptable (como las técnicas de procreación asistida a las que se alude al regular la filiación).

Además, algunas normas son extrañas a nuestros principios, valores y costumbres, atentan contra el sentido de justicia (por ej. la referida a la voluntad procreacional como fuente de la filiación -art.561-, la gestación sustitutiva -art. 562-, la fecundación post mortem -art.563- y la adopción por parte de parejas homosexuales).

Abordaremos estas disposiciones y su necesaria reforma¹, con el convencimiento de que las leyes no pueden cambiar la realidad, pero orientan la conducta de los hombres y que el Derecho supone por esencia un juicio de valor sobre los hechos².

Es propio de la ley guiar la conducta de los hombres de acuerdo con las exigencias del bien común. “Las normas deben tratar de orientar las costumbres expresando ciertos valores que condicionen el orden social justo, el bien común, es decir los objetivos que el derecho persigue...Lo que no es admisible es que las normas deban copiar lo que ocurre en los hechos, pues en ese caso es probable que la

*Abogada, Investigadora categoría “C” del Centro de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario, Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, Vice-directora del Centro de Investigaciones en Derecho de la Ancianidad de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, Vocal del Comité de Bioética Asistencial del Hospital Provincial del Centenario e Integrante del Instituto de Bioética del Colegio de Abogados de Rosario.

¹ No ignoramos que son convenientes otras reformas. Entre ellas, las referidas al matrimonio, ya que se ha desfigurado y se ha vaciado de contenido a esta institución, fundamental para la realización personal, para los hijos y la sociedad.

² CARBONNIER, Jean, “Derecho flexible. Para una Sociología no rigurosa del Derecho”, trad. Luis Diez Picaso, 2ª edic., Madrid, Tecnos, 1974, pág. 363.

transformación de la sociedad en un conglomerado caótico se produzca aceleradamente...”³.

I. Comienzo de la existencia de la persona

El art. 19, en el Libro Primero (“PARTE GENERAL), Título I (Persona humana”), Capítulo 1 sobre el “*Comienzo de la existencia*” establece que “la existencia de la persona humana comienza con la concepción en el seno materno. En el caso de técnicas de reproducción humana asistida, comienza con la implantación del embrión en la mujer, sin perjuicio de lo que prevea la ley especial para la protección del embrión no implantado”.

La existencia del ser humano comienza con la concepción- con la fecundación del óvulo femenino-, momento este en que se constituye el programa genético.

Con la unión de los gametos masculino y femenino se establece un nuevo programa, un genotipo distinto del de cada uno de los padres, cuya originalidad afirman tanto la biología celular como la genética⁴.

El nuevo ser, a partir de la fecundación, rige y controla sus propios actos de modo autónomo, tiene autonomía intrínseca para iniciar y continuar el desarrollo del proyecto contenido en el genotipo, aunque no completa autosuficiencia o autarquía ya que requiere de la madre. Ésta -aunque proporciona la maquinaria cardiopulmonar y renal que necesita para desarrollarse y establece relaciones diversas de gran importancia, entre otras, aporte de oxígeno y materiales nutritivos, desecho de productos del catabolismo embrional, e incluso relaciones de orden psicológico- no tiene influencia en el control interno del embrión y en su diferenciación⁵.

Su autonomía, se confirma, además porque la implantación que es obra del mismo cigoto, puede realizarla éste en otro lugar distinto al previsto por la naturaleza y puede llegar a subsistir⁶.

No corresponde hacer distinciones en cuanto al embrión y al preembrión, ni desvirtúan las conclusiones mencionadas los supuestos de generalidad ni las llamadas quimeras o mosaicos genéticos.

Las constataciones de la actual biología llevan a la convicción de que el embrión, desde el momento de la fecundación pertenece a la especie humana, por su origen, por su composición y por su autonomía biológica⁷.

No existe diferencia ontológica alguna entre el embrión concebido en el seno materno y el obtenido “in vitro”.

La disposición del art. 19 viola una norma con jerarquía constitucional, ya que de acuerdo con la Convención sobre los Derechos del Niño (según la Declaración interpretativa –art. 2º ley 23.849-) “se entiende por niño todo ser humano desde el momento de su concepción” sin distinguir si esa concepción se produce dentro o fuera del cuerpo de la madre, o si el embrión fue o no transferido al cuerpo de la misma⁸. Asimismo, el art. 6º de la Convención establece:”1. Los Estados Partes reconocen que

³ MAZZINGHI, Jorge Adolfo, “La Familia evoluciona?”, en “El Derecho”, t. 118, pág. 927.

⁴ RODRÍGUEZ LUÑO, Ángel y LÓPEZ MONDEJAR, Ramón, “La Fecundación ‘in vitro’”, 2ª edic., Madrid, Palabra, 1986, pág. 93.

⁵ *Ibidem*, págs. 93 y ss.

⁶ BASSO, Domingo N., “Nacer y morir con dignidad. Bioética”, 3ª edic., Bs. As., Depalma, 1991, pág. 86.

⁷ *Ibidem*, págs. 88-89.

⁸ SAMBRIZZI, Eduardo A., “Apuntes sobre la filiación en el Proyecto”, en “Revista de Derecho de Familia y de las Personas”, Edición especial, Nº 6, Año IV, julio 2012, pág.129.

todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño”.

Compartimos la opinión que sostiene que “*de sancionarse la norma proyectada, resultaría que el embrión obtenido por reproducción asistida y no transferido a la mujer es un niño (según la Constitución), pero no sería una persona (según el Código Civil), lo que en nuestro Derecho no es concebible. Como se advierte, la contradicción con la norma constitucional es más que evidente.// Se incurre en una injusta discriminación y se viola el derecho a la igualdad*”⁹.

La disposición genera una discriminación injusta y viola el derecho a la igualdad consagrado en el art.16 de la Constitución Nacional.

Los embriones que se encuentran dentro del cuerpo de la mujer serían personas y los que no hayan sido transferidos a ella no, a pesar de que no existe ninguna diferencia ontológica entre ellos.

Al no reconocerse al embrión no transferido como persona se abre la posibilidad de manipulación y destrucción de los mismos, con la consiguiente violación del derecho a la vida, o de crioconservación de los embriones, vulnerándose también el derecho a la vida, una de cuyas manifestaciones particulares es el derecho de nacer.

La vida humana “en cuanto *bien jurídico* constitucionalmente protegido, debe preservarse contra todo lo que impida o interrumpa su desarrollo evolutivo. En correspondencia con ese bien, hay una *obligación constitucional* de respeto y tutela”¹⁰

Además de la Convención sobre los Derechos del Niño, mencionada, se protege el derecho a la vida en nuestro Derecho positivo, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art.3), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art.6.1), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 4.1) que tienen jerarquía constitucional en virtud al art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna.

Nuestro Tribunal Supremo ha sostenido que “el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana preexistente a toda legislación positiva que resulta garantizado por la Constitución Nacional” y ha reafirmado ese derecho desde la concepción¹¹.

II. Filiación, técnicas de reproducción asistida y voluntad procreacional

El art. 558, en el Libro Segundo (“RELACIONES DE FAMILIA”), Título V (“Filiación”), Capítulo 1 (“*Disposiciones generales*”), alude a las fuentes de la filiación y a la igualdad de efectos. En su primer párrafo establece que “la filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción asistida, o por adopción” y en el tercero que “ninguna persona puede tener más de DOS (2) vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación”.

El art. 560, que inicia el Capítulo 2 referido a “*Reglas generales relativas a la filiación por técnicas de reproducción humana asistida*” alude al consentimiento en caso de recurrirse a las técnicas de reproducción humana asistida y dispone “que 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.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ BIDART CAMPOS, Germán, “Manual de la Constitución Reformada, Bs. As., Ediar, 1998, t. II, pág. 106.

¹¹ Coarte Suprema de Justicia de la Nación, “Portal de Belén-Asociación Civil sin Fines de Lucro c/Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/Amparo”, 5 de marzo de 2002, en <http://www.aabioetica.org/juris/senten2.htm>, consulta efectuada el 4 de octubre de 2011.

Este consentimiento debe renovarse cada vez que se procede a la utilización de gametos o embriones.... El consentimiento es libremente revocable mientras no se haya producido la concepción en la mujer, o la implantación del embrión en ella”.

El art. 561 introduce el concepto de voluntad procreacional y establece que “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”.

El art. 564 alude al derecho a la información en las técnicas de reproducción asistida y lo reconoce a las personas nacidas a través de las técnicas sólo en dos supuestos: “a)...por razones debidamente fundadas, evaluadas por la autoridad judicial por el procedimiento más breve que prevea la ley local./b)... cuando hay riesgo para la salud”.

Analizaremos estas disposiciones.

Las técnicas de procreación asistida no constituyen una fuente distinta de la filiación por naturaleza, ya que la concepción se produce por unión de los gametos del hombre y de la mujer, según la naturaleza humana. Configura sí, una fuente diferente la llamada voluntad procreacional, que no tiene antecedentes en nuestra legislación y que conduce a conclusiones que no pueden aceptarse¹².

Se han considerado algunas situaciones inadmisibles a las que puede conducir las disposiciones proyectadas¹³:

1) si ninguna persona presta el consentimiento: el menor no tendrá padre ni madre salvo que el mismo reclame la filiación (art. 582 in fine).

2) Si sólo la mujer dio el consentimiento:

a) el niño no tendrá padre, “no interesando que quien lo quisiera reconocer haya aportado el semen, ya que de acuerdo a lo proyectado, dicho reconocimiento no tendrá efecto alguno (conf. arts. 569 y 575)”¹⁴.

b) tampoco interesaría que la mujer hubiera estado casada ya que la presunción de filiación que surge del art. 566 del Proyecto sólo rige en casos de procreación asistida, si se hubiera prestado el consentimiento, previo, informado y libre.

c) Si el consentimiento es prestado por cualquier persona que no tenga nada que ver con la gestación, ya que se admite la llamada gestación sustitutiva, sería a esa a quien se le atribuyera la filiación.

Es evidente que se viola el derecho a la identidad del niño reconocido en el art. 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Compartimos la opinión que sostiene que “*la voluntad procreacional no constituye una pauta valiosa para la determinación de la maternidad o de la paternidad en la procreación asistida.* // *La dignidad de la persona humana no consiente que se*

¹² SAMBRIZZI, *op. cit.*, pág. 130.

¹³ Seguimos el desarrollo de SAMBRIZZI, “Apuntes sobre la filiación...”, *op. cit.*, pág. 130 y ss.

¹⁴ *Ibidem.*

*disponga de su emplazamiento familiar según factores enteramente subjetivos*¹⁵.

Asimismo, repudiamos la discriminación injusta que se produce entre los niños nacidos por procreación asistida y los nacidos por relación sexual natural en cuanto a la impugnación de la filiación.

Los nacidos por procreación asistida no pueden impugnar la filiación de haber prestado un consentimiento previo libre e informado quienes quieren ser sus padres -art. 577- (y tampoco pueden impugnarla quienes aparecen como sus padres) y los nacidos por relación sexual natural, sí pueden impugnarla. Esto contradice el propósito de protección que surge del art. 583 del Proyecto que procura la determinación de la paternidad y el reconocimiento del hijo por el presunto padre, aún contra la voluntad de la madre¹⁶.

Las normas introducidas en relación con la filiación y las técnicas de reproducción asistida no conciben con el interés superior del niño, “el verdadero interés privilegiado es el del *adulto que aspira a procrear*, subordinando entonces a este interés- elevado a categoría casi suprema- los derechos del niño que ha de nacer conforme a estas prácticas”¹⁷.

Además de vulnerarse la Convención sobre los Derechos del Niño, se desconoce el art. 3º *in fine* de la ley 26.061, que establece que “cuando exista conflicto entre los derechos e intereses de las niñas, niños y adolescentes, frente a otros derechos igualmente legítimos, prevalecerán los primeros”, y también se contradice a una “reiterada jurisprudencia de nuestra Corte Federal; la que ha sostenido -invariablemente en los últimos tiempos- que el interés primordial de los niños orienta y condiciona toda decisión de los tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos; razón por la cual se requiere adoptar medidas especiales par su protección en atención a su condición de vulnerabilidad”¹⁸.

Consideramos inadmisibles que el niño pueda tener dos padres o dos madres, lo que atenta contra su interés superior ya que para su desarrollo integral el niño necesita como padres tanto a un varón como a una mujer¹⁹.

Sostenemos que no existe matrimonio entre personas del mismo sexo²⁰, ya que para que exista matrimonio la diferencia sexual es un requisito interno que hace a la existencia del mismo y que “es irrefutable la preeminencia de la realidad biológica contra la cual no valdría ningún absurdo derecho que se pretendiera apoyar en la libertad civil. La relación *contra natura* no sería nunca un matrimonio porque éste

¹⁵ *Ibidem*, pág. 131.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ MIZHRAI, Mauricio Luis, “Observaciones al Proyecto en materia de filiación”, en “Revista de Derecho de Familia...”, *op. cit.*, Edición especial, N° 6, Año IV, julio 2012, pág. 124. No compartimos, no obstante su posición de autorizar las técnicas “cuando se concentre en una *misma persona* el acto de procreación, gestación o engendro y el cumplimiento de las funciones materna o paterna, respectivamente” (*Ibidem*, pág. 125) por las razones que expondremos posteriormente.

¹⁸ *Ibidem*, pág. 124 y cita 1.

¹⁹ SAMBRIZZI, “Apuntes sobre el Proyecto...”, *op. cit.*, pág. 131

²⁰ Puede c. el trabajo de GOWLAND, Alberto Jorge, “Matrimonio imposible”, “El Derecho”, t. 225, pág. 39, quien efectúa un relevamiento de las opiniones doctrinarias sobre el tema, y transcribe la posición de Belluscio, Zannoni, Lorenzetti, Mazzinghi y Méndez Costa. Asimismo, puede v. VIDAL TAQUINI, Carlos H., “El matrimonio sólo es para el varón y la mujer”, en “La Ley”, t. 2007-F, págs. 496 y ss.

implica complementación de sexos en una comunidad espiritual y física que se prolonga en la procreación y trasciende la intimidad de la pareja en su proyección social”²¹.

En las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil realizadas en Tucumán los días 29 y 30 de septiembre y 1º de octubre de 2012, por mayoría se sostuvo que “la ley 26.618 es inconstitucional” y se recomendó derogar la misma y establecer un régimen de convivencias asistenciales²².

No obstante, ante la vigencia de la ley 26.618/10, compartimos la opinión que afirma “que la habilitación por la ley del matrimonio homosexual no autoriza a modificar radicalmente el régimen de filiación haciendo tabla rasa con la diferenciación sexual”²³.

Repudiamos, por consiguiente, el propósito mencionado en los Fundamentos del Proyecto “de zanjar los debates doctrinales y jurisprudenciales que se generaron con la incorporación del matrimonio de personas del mismo sexo, introduciendo modificaciones sustanciales a los fines de que el sistema filial esté en plena coincidencia con la nueva conceptualización del matrimonio”²⁴.

En doctrina se han señalado como hipótesis intelectuales diversas variantes que pueden darse en parejas homosexuales (que desean tener un hijo, ante la imposibilidad de concebirlo entre ellas) que ponen de manifiesto en forma indubitable el requerimiento de justicia de impedir el recurso a estas técnicas y en su caso a la maternidad subrogada. Puede llegarse a supuestos en los que un niño tenga dos madres (una de las integrantes de la pareja homosexual que dio el óvulo y la otra integrante que lo gestó) y ser el padre un donador anónimo; o en los que tenga cinco padres (los

²¹ MÉNDEZ COSTA, María Josefa y D’ANTONIO, Daniel Hugo, “Derecho de Familia”, Santa Fe, Rubinzal –Culzoni, 2001, t. 1, pág. 142.

²² Puede c .<http://>

ideconsultora.com.ar/bcderechocivil2011/conclusiones2011/CONCLUSIONES_COMISIÓN_6.PDF.

Sobre el tema puede v., asimismo, LAFFERRIÈRE, Jorge Nicolás, “Análisis crítico del proyecto de ley de pretenso matrimonio entre personas del mismo sexo”, en “El Derecho”, t. 237, pág. 829. El autor destaca que la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que tienen jerarquía constitucional reconocen al matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer como surge de la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 16.1), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 23.2) y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 17.2). También, del mismo autor, puede c. “Los proyectos de ley de modificación del Código Civil y legalización de las uniones de personas del mismo sexo”, en “El Derecho”, t. 236, págs. 941 y ss., en el cual sostiene que donde la ley no distingue, no debemos hacerlo, y a *contrario sensu*, donde la ley distingue debemos hacerlo y considera que se ha explicitado el derecho de “hombre” y “mujer” a contraer matrimonio para reafirmar que el matrimonio se entiende celebrado entre “hombre” y “mujer”, mientras que en otros artículos en los que se reconocen derechos no se efectúa esta diferencia, se alude a “toda persona”, “todo ser humano”. (pág. 945). En el mismo sentido puede v. MORELLO, Augusto M., “Desvirtuación del matrimonio”, en “La Ley”, t. 2005-D, págs.1471 y ss. Se ha afirmado, asimismo, la inconstitucionalidad de la modificación de la institución del matrimonio “a la luz de su ilegitimidad, máxime cuando se advierte que estos cambios que se proponen tienen un basamento ideológico”. (GROSSO, Claudio, “Algunas razones que muestran el error en cambiar el régimen del matrimonio”, en “El Derecho”, t. 237, pág. 671). Sobre la inconstitucionalidad de la ley que permita el matrimonio homosexual c. también, MEDINA “Los homosexuales y el derecho a contraer matrimonio”, Bs. As., Sta. Fe, Córdoba, Rubinzal –Culzoni, 2001, págs. 270-271.

²³ MIZRAHI, *op. cit.*, pág. 125.

²⁴ LORENZETTI, Ricardo (Presidente), HIGHTON de NOLASCO, Elena y KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, “Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, Bs. As., La Ley, 2012, pág.491.

varones homosexuales que requirieron la técnica), dos dadores de gametos y la madre que lo gestó²⁵.

Destacamos que “no todos los estereotipos sociales atribuidos a los dos sexos son siempre indiferentes si no que algunos de ellos tienen una mayor raigambre o base biológica, de manera que no son una mera construcción cultural cambiante, sino que están inexorablemente unidos a la diferenciación sexual; así que no es lo mismo ser padre que madre para la educación de los hijos. Los dos papeles son insustituibles, complementarios y no intercambiables. Por tanto, tan perjudicial sería la desaparición de la figura de la madre, como la carencia de la figura del padre”²⁶.

“La niñez es una etapa decisiva de la vida donde se forja la personalidad. La privación de la riqueza que significan un padre y una madre conlleva un gravísimo daño hacia los niños, con hondas consecuencias a nivel personal, familiar y social. La niñez no puede ser objeto de experimentos sociales”²⁷.

Se ha reconocido que los conceptos de padre y madre, conceptos básicos en los que se apoyó la familia nuclear, pueden resultar distorsionados por la biotecnología²⁸. También se ha aludido “al impacto emocional y/o psíquico que puede causarle al hijo nacer dentro de una familia que no responde a la estructura tradicional”²⁹. Hacemos hincapié, en los interrogantes planteados acerca de la posible responsabilidad por daños y perjuicios que podrían invocar los niños por haberlos hecho nacer en una unión riesgosa para su desarrollo psicológico, físico, moral o sexual, responsabilidad que recaería en sus padres y también solidariamente en los organismos del Estado que permitieron dichas uniones en perjuicio de los derechos de los niños³⁰.

²⁵ Seguimos el desarrollo efectuado por LAFFERRIÈRE, “La ley 26.618 y sus implicaciones en materia de filiación a la luz del derecho a la identidad del niño”, en “Revista de Derecho de Familia...” *op. cit.*, N° 2, Año IV, marzo de 2012, págs. 36 y ss. y la bibliografía allí citada. El autor analiza cinco supuestos en el caso de mujeres lesbianas y cuatro supuestos en el caso de hombres homosexuales, entre los que se incluyen los mencionados.

²⁶ ELÓSEGUI, María y MARCUELLO, Ana Carmen (coautora) “Sexo, género, orientación sexual, identidad sexual y sus patologías,” (Capítulo 2), en ELÓSEGUI, María, “Diez temas de género. Hombre y mujer ante los derechos productivos y reproductivos”, Madrid, Internacionales Universitarias, 2002, pág. 85 y bibliografía citada en la nota 63.

²⁷ LAFFERRIÈRE, “Análisis crítico del Proyecto de ley de pretensión matrimonio...”, *op. cit.* pág. 831.

²⁸ KRASNOW, Adriana N., “Una pareja de lesbianas accede a la cobertura de un tratamiento de procreación asistida por decisión de la justicia”, en “Revista de Derecho de Familia...”, *op. cit.*, N° 1, Año II, enero/febrero 2010, págs. 258 y 259. No compartimos ni el fallo ni los comentarios favorables efectuados a dicha resolución, pero el análisis completo de los mismos excede el presente trabajo. Puede v. SAMBRIZZI, “Improcedente media cautelar que posibilita la maternidad de una homosexual con células germinales de terceros”, en “El Derecho”, t. 236, págs. 463 y ss. En el caso, dos mujeres lesbianas dedujeron acción de amparo contra la obra social para obtener cobertura económica del tratamiento de fertilización “in vitro” mediante la técnica del ICSI a fin de tener un hijo en común, con óvulos de una de ellas, que una vez fecundados con semen de un tercero donante, se implantarían en el útero de la otra y en el cual recayó resolución favorable, que repudiamos.

²⁹ KRASNOW, *op. cit.* pág. 260. Si se prevé que los niños nacidos por fertilización “in vitro” necesitarán “contención especializada”, como lo menciona la autora, corresponde a nuestro parecer no hacer lugar a lo solicitado. Además, no se contempla la violación al derecho personalísimo a la identidad personal, al ser el dador del esperma anónimo.

³⁰ BASSET, Úrsula C., “Tocante al proyecto de matrimonio y filiación homosexuales, ¿podrían derivarse responsabilidades por daños y perjuicios? Sugerencias de la última doctrina norteamericana al respecto”, en “El Derecho”, t. 225, pág. 761.

También podrían responder por daños y perjuicios los institutos que colaboraron con la reproducción asistida³¹.

Las técnicas de reproducción humana asistida, que son reprochables éticamente, entre otras razones, porque en ellas se produce el dominio de la técnica sobre la persona, “conllevan una transformación en la transmisión de la vida humana que no respeta la originalidad propia de la unión sexual entre los esposos y que la somete a criterios propios de la producción industrial”³², deben ser prohibidas.

Sin perjuicio de ello, compartimos la opinión que sostiene que constituye abuso biotecnológico que dos personas del mismo sexo, aunque se hallen unidas según disposiciones legales, recurran a fecundación artificial asistida para tener un hijo. Constituye abuso en los términos del art. 1071 del Código Civil y viola el derecho a la unidad identitaria del niño³³.

Las disposiciones sobre filiación analizadas contradicen lo afirmado por uno de los autores del Proyecto “la ley tiene que servir para que el pueblo tenga una vida más sencilla y tengamos menos dificultades y menos litigiosidad”³⁴.

Asimismo, no podemos dejar de mencionar que en los Fundamentos del Proyecto se manifiesta que una ley especial debe “regular todas las cuestiones que se derivan de la llamada fertilización ‘heteróloga’”³⁵. Expresamos nuestro total desacuerdo con la aceptación de la misma.

La fecundación artificial heteróloga se dirige a lograr la concepción de un ser humano a partir de los gametos de al menos una tercera persona, diversa de las dos unidas en matrimonio y puede ser fecundación artificial heteróloga intracorpórea (inseminación artificial heteróloga –IAHE- con espermia proporcionado por una persona diferente del marido) y la fecundación artificial heteróloga extracorpórea (fecundación *in vitro* con *embryo transfer* – FIVET- heteróloga-)³⁶.

La fecundación artificial heteróloga intracorpórea es cuestionable éticamente, y no debe ser captada por las normas jurídicas, entre otras razones, por las siguientes: 1) atenta contra la unidad y dignidad de los esposos; 2) disocia la paternidad genética, la gestacional y la responsabilidad en la educación de los hijos; 3) desde el punto de vista psicológico, el hijo deberá efectuar una difícil “identificación” con el padre; 4) también desde lo psicológico pueden surgir conflictos entre los esposos a nivel inconsciente, especialmente en el padre, que se halla en una situación diferente de la de la madre en relación con el hijo; 5) se insinúa una tendencia eugenésica en la adquisición de “semen seleccionado” y por el empleo de “bancos de semen”; y 6) puede dar lugar a hijos

³¹ *Ibidem*, pág. 763.

³² LAFFERRIERE, Jorge Nicolás, “La ley 26.618 y sus implicaciones...”, *op. cit.* pág. 43.

³³ *Ibidem*, pág.42.

³⁴ “Lorenzetti adelantó que es ‘inminente’ la resolución de la disputa judicial entre la provincia y la Nación”, en “La Capital”, artículo on line, en <http://www.lacapital.com.ar/politica/Lorenzetti-adelanto-que-es-inminente-la-decision-por-la-disputa-entre-provincia-y-Nacion-20120823-0054.html>, consulta efectuada el 25 de agosto de 2012.

³⁵ LORENZETTI, HIGHTON de NOLASCO y KEMELMAJER de CARLUCCI, *op. cit.*, pág.492.

³⁶ SGRECCIA, Elio, “Manual de Bioética”, trad.V. M. Fdez, México, Diana, 1996, pág. 397.

consanguíneos por parte de padre, por la utilización de una sola muestra para diversas inseminaciones en distintas mujeres y en el futuro a matrimonios consanguíneos³⁷.

La fecundación artificial heteróloga extracorpórea, la FIVET heteróloga no sólo presenta los mismos problemas éticos que la FIVET homóloga, sino también otras objeciones, por las cuales es éticamente reprochable.

Nos hemos pronunciado ya, en varias oportunidades sobre la necesidad de prohibir la fecundación *in vitro* con *embryo-transfer* (FIVET), sea homóloga o heteróloga³⁸, y mantenemos nuestra opinión, aunque no ignoramos las posiciones contrarias y tampoco las dificultades para que se consagre esa prohibición por los intereses económicos en juego.

La fertilización “*in vitro*” sea homóloga o heteróloga debe prohibirse por las razones siguientes: 1) la persona queda sometida a los imperativos de la eficacia y de la utilidad, a la racionalidad de la técnica, y no a la racionalidad ética que indica que la persona tiene su propia finalidad, que no es un simple medio instrumental; 2) da lugar a la selección y eliminación de embriones antes de la transferencia al útero materno y prevé la pérdida de embriones humanos después de dicha transferencia, lo cual coloca a la FIVET en oposición con el principio ético de la inviolabilidad de la vida humana; 3) la crioconservación de embriones que puede originar, vulnera el derecho a la vida y el derecho de nacer; 4) genera injusticia social por el elevado costo económico de los procedimientos, la escasez de recursos y otras necesidades prioritarias en materia sanitaria³⁹.

Otras objeciones que pueden formularse en relación con la FIVET heteróloga, son las referidas a: las repercusiones en la unidad matrimonial y conyugal, la identidad biológica, psicológica y jurídica del concebido, el impulso hacia el eugenismo y el recurso a la madre sustitutiva⁴⁰.

Respecto a las repercusiones en la unidad matrimonial y conyugal se destaca que se rompe la misma, se quiebra la genitorialidad-conyugalidad y se disocia la dimensión unitivo-afectiva del acto conyugal y la procreativa y física⁴¹.

En relación con la identidad biológica, psicológica y jurídica del concebido se viola el derecho de toda persona a saber de quién es hijo si la donación de gametos es anónima y aunque no lo fuera se le priva de la relación con quien le dio parte de su patrimonio genético y puede afectar el desarrollo de su identidad⁴².

Además, deben considerarse las posibilidades de que se contraigan matrimonios entre consanguíneos que desconozcan que lo son. Por otra parte, no pueden preverse las

³⁷ *Ibidem*, págs. 411 y ss. y la bibliografía allí citada.

³⁸ Entre otros trabajos, puede v. GONEM MACHELLO, Graciela Nélica, “Algunas consideraciones sobre el embrión humano, la fertilización ‘*in vitro*’ y la clonación”, en “Libro de Ponencias. XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil”, Rosario, 2003, t. I, págs. 143 y ss. y la bibliografía allí citada.

³⁹ Sobre este último punto puede v. LAFFERRIÈRE, “Las técnicas de procreación artificial y su cobertura por el sistema de salud”, en “El Derecho”, t. 235, págs. 76 y ss.

⁴⁰ SGRECCIA *op. cit.*, págs.432 y ss.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² *Ibidem*, pág.433.

consecuencias por la congelación de embriones y se presentan graves conflictos éticos si los embriones quedan huérfanos antes de su implantación⁴³.

Respecto al impulso hacia el eugenismo, se observa en la selección del semen, si para la elección del donador se consideran cualidades físicas o intelectuales⁴⁴.

La FIVET heteróloga se objeta también, como se destacó, por el recurso a la madre sustitutiva, que analizaremos a continuación.

III. Gestación por sustitución

El artículo 562, dentro del mismo Capítulo 2, introduce la denominada “gestación por sustitución”. Menciona que “el consentimiento previo, informado y libre de todas las partes intervinientes en el proceso de gestación por sustitución debe ajustarse a lo previsto por este Código y la ley especial. //La filiación queda establecida entre el niño nacido y el o los comitentes mediante la prueba del nacimiento, la identidad del o los comitentes y el consentimiento debidamente homologado por autoridad judicial”.

La disposición ha recibido numerosas críticas de la doctrina, a las que adherimos plenamente.

Según la norma, el consentimiento previo informado y libre que se exige debe ser homologado por el juez sólo si se acreditan determinados requisitos, entre ellos:

“a) se ha tenido en miras el interés superior del niño que pueda nacer”: compartimos la opinión que sostiene que precisamente ese interés se desconoce en la maternidad subrogada⁴⁵ y que “resultará difícil que el juzgador aprecie que se ha tenido en mira el interés superior del niño que pueda nacer cuando, en realidad, está amparando la voluntad de los padres puesto que el hijo todavía no se ha gestado”⁴⁶.

“b) la gestante tiene plena capacidad, buena salud física y psíquica”: existe el riesgo de “deslizarse hacia la pendiente eugenésica”⁴⁷.

“c) al menos uno de los comitentes ha aportado sus gametos: se cuestiona de qué manera el juez verificará que se ha cumplido este requisito”⁴⁸.

“e) la gestante no ha aportado sus gametos”: corresponde la misma observación que la realizada en el punto c.

“f) la gestante no ha recibido retribución”: además de resultar también un requisito de difícil o casi imposible constatación por parte del juez, queda abierta la posibilidad de que reciba en el futuro retribución. La norma desconoce “la motivación de la gestación para terceros, que en la inmensa mayoría de los casos se practica mediante una retribución en dinero”⁴⁹. Esta pauta, “por lo menos, peca de ingenua”⁵⁰.

“h) la gestante ha dado a luz, al menos UN (1) hijo propio”: ¿cuál ha sido la razón de este requisito?, ¿demostrar la aptitud de la mujer o que la misma sepa ya lo que

⁴³ *Ibidem*, pág. 434.

⁴⁴ *Ibidem*, pág. 435.

⁴⁵ SAMBRIZZI, “Apuntes sobre la filiación...”, *op. cit.*, pág. 132.

⁴⁶ AZPIRI, Jorge O., “La filiación en el Proyecto de Código Civil y Comercial”, en “Revista de Derecho de Familia...”, *op. cit.*, Edición especial, Nº 6, Año IV, julio 2012, pág.117.

⁴⁷ SAMBRIZZI, *op. cit.*, pág. 132.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ *Ibidem*, págs.132/133.

⁵⁰ AZPIRI, *op. cit.*, pág. 117.

significa tener un hijo y que se prepare para la experiencia desgarradora de tener que entregarlo?

En la figura como requisito d) se introduce la exigencia de que el o los comitentes no puedan concebir o llevar un embarazo a término y g) que la gestante no se haya sometido a un proceso de gestación por sustitución por más de DOS (2) veces.

Otras críticas de la doctrina, que compartimos plenamente son:: “*explotación de la mujer lisa y llanamente.// *utilización de la mujer como objeto de prestación.// *posibles y probadas proyecciones psíquicas emocionales inconvenientes para la mujer y eventualmente para el niño.// *el niño es despojado de su primer entorno, vulnera el derecho a la identidad asimilable a ese entorno natural y propio el medio ambiente uterino y su significante.// * incertidumbre al colocarnos en una dicotomía entre madre gestante y madre biológica (conflicto de intereses).// *el hijo es objeto de relaciones jurídicas entre madre gestante y contratante con voluntad procreacional.// *el hijo y la madre gestante reciben el carácter de cosa ...// * obligación de dar entrega del niño al nacer, convirtiéndose ese niño en la cosa debida”⁵¹.

Asimismo adherimos a la opinión que afirma que “*el sentido común se rebela contra la maternidad subrogada....// Se produce una disociación entre la generación de un ser humano y su gestación, para procurar satisfacer el deseo de ser madre...//La mayor parte de la doctrina de nuestro país se halla conteste en que un convenio de esa naturaleza atenta contra la dignidad de la persona, que no admite que sea objeto de transacciones jurídicas de ninguna especie...// Un convenio de alquiler de vientres se considera inmoral...// La capacidad generativa es indisponible, intransferible y personalísima...// La admisión de estos pactos puede significar un instrumento de explotación física y económica*”⁵². Además, “*se produce una relación especial durante el embarazo*”, relación que desaparece, y al separarse al niño de la mujer que lo gestó, se lo priva del beneficio de la lactancia⁵³.

Con la institución introducida se vulnera el interés superior del niño y lo dispuesto por la ley 26.061, ya que “erradicamos al niño de su centro *de vida* (art. 3º, inc.f)”⁵⁴.

Compartimos plenamente la opinión que considera “inmoral ese tipo de contratación que denigra a la mujer gestante y transforma al hijo en un objeto de negociación”⁵⁵.

La gestación sustitutiva constituye un retroceso en el reconocimiento normológico y en la vigencia sociológica de los derechos humanos fundamentales de las mujeres y de las personas por nacer.

En relación con los derechos fundamentales de la mujer, la gestación sustitutiva, atenta contra su derecho a la dignidad y compromete su integridad⁵⁶. Restringe su

⁵¹ BERBERE DELGADO, Jorge Carlos, “El Derecho Filial en el proyecto de Código Civil y Comercial-Nuevos paradigmas”, en “Revista de Derecho de Familia...”, *op. cit.*, Edición especial, N° 6, Año IV, julio de 2012, pág. 147.

⁵² SAMBRIZZI, “Apuntes sobre la filiación...”, *op. cit.*, págs. 131-132.

⁵³ *Ibidem*, pág.132.

⁵⁴ MIZRAHI, *op. cit.*, pág. 125.

⁵⁵ ASPIRI, *op. cit.*, pág. 116.

libertad, la intimidad y afectividad cuando se acuerdan ciertas cláusulas, como las que ya se han difundido y que en nuestro derecho serían inconstitucionales, por ej., la que dispone que la mujer deberá someterse a una práctica abortiva a solicitud de los padres genéticos en el supuesto de que la persona por nacer presente alguna anomalía mental o física; también si existen más de dos niños (interrupción selectiva) y cuando a criterio del médico la salud de la madre se encuentre amenazada⁵⁷. Otras establecen el derecho de los padres genéticos de asistir a la visita médica y de estar presentes en el momento del parto, y algunas estipulan que el niño debe ser entregado inmediatamente a los padres genéticos, como así también la custodia sobre el mismo renunciando a reclamar la patria potestad, abstenerse de efectuar cualquier tipo de contacto con los padres genéticos y/o sus familiares, como de intervenir en la crianza del niño⁵⁸.

La gestación sustitutiva abre la posibilidad para que se ejerza violencia sobre la misma y se profundice la desigualdad entre las mujeres pudientes y las de escasos recursos. Esta norma contradice la finalidad de lograr para las mujeres una igualdad de trato real y el pleno goce y ejercicio de los derechos⁵⁹.

Respecto a los derechos fundamentales de las personas por nacer la gestación sustitutiva viola su derecho a la dignidad, su derecho a su integridad identitaria, su derecho a ser concebido, gestado, traído al mundo y educado por los propios padres. Vulnera el interés superior del niño.

El hijo no es tratado como una persona, “que tiene el derecho de reconocer a sus propios padres y de identificarse con ellos”⁶⁰.

“Engendrar deliberadamente un niño con una paternidad o maternidad disociadas configura un avasallamiento de su identidad”⁶¹.

Se vulneran las normas sobre el nacimiento y se produce una especie de “trata” de personas recién nacidas⁶².

IV. Filiación post mortem

El art. 563 alude a la filiación post mortem. Expresa que “en caso de muerte del o la cónyuge o conviviente de la mujer que da a luz, no hay vínculo filial entre la persona nacida del uso de las técnicas de reproducción humana asistida y la persona

⁵⁶ LAFFERRIÈRE y BASSET, “Dos madres, padre anónimo, presunción de maternidad en parejas de hecho no comprobadas, un niño con identidad paterna pretorianamente silenciada”, en “Revista de Derecho de Familia ...”, *op. cit.*, N°6, Año 3, julio de 2011, pág. 56.

⁵⁷ BERTI GARCÍA, Milagros, BERTI GARCÍA, Bernardita y NASAZZI, Fernando, “Las cláusulas de los contratos de alquiler de vientres en India: explotación de la mujer y comercialización de la vida humana”, en www.centrodebioética.org, consulta efectuada el 4 de agosto de 2012.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ Esta finalidad se pretendió lograr, incluso, con la incorporación de medidas de acción positiva –art. 75 inc.23 de la Constitución Nacional- para evitar discriminaciones sociales, medidas referidas a situaciones diferentes a las aquí abordadas, que exigen determinadas condiciones y requisitos, pero que suscitaron profundos debates en la doctrina.

⁶⁰ SGRECCIA, *op. cit.*, pág. 435.

⁶¹ LAFFERRIÈRE y BASSET, *op. cit.*, pág. 60.

⁶² LAFFERRIÈRE, “La ley 26.618 y sus implicaciones...”, *op. cit.*, pág. 38.

fallecida si la concepción en la mujer o la implantación del embrión en ella no se había producido antes del fallecimiento”.

En la disposición proyectada, la norma general es que se priva del vínculo filiar al hijo engendrado post mortem y “parece entrar en colisión con los arts. 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño que establecen el derecho a una identidad y a una relación familiar”⁶³.

La norma consagra una excepción si se cumplen dos requisitos: “a) la persona consiente en el documento previsto en el artículo 560 o en un testamento que los embriones nacidos con sus gametos sean transferidos en la mujer después de su fallecimiento./b) la concepción en la mujer o la implantación del embrión en ella se produce dentro del año siguiente al deceso”. No existe diferencia ontológica entre los hijos nacidos en las condiciones fijadas en el primer párrafo del artículo y los nacidos en las situaciones contempladas en la segunda parte⁶⁴.

La norma viola la regla de que no puede haber diferencias en razón del nacimiento y “recrea” –en la práctica- la calificación de los hijos en legítimos e ilegítimos⁶⁵.

Además, “parece muy difícil negarle al hijo biológico el derecho que tiene todo ser humano a tener un padre y contar con una relación filiatoria”⁶⁶.

Compartimos la opinión que afirma que “*la práctica de la fecundación post mortem hace que el niño nazca con un solo padre vivo, privándolo de la atención y la relación con el otro, lo que puede afectar su personalidad y su desarrollo*”⁶⁷.

V. Adopción

El instituto de la Adopción se regula en el Libro Segundo, Título VI, en los artículos 594 a 633⁶⁸. Como lo mencionáramos, sólo abordaremos en el presente trabajo la adopción por parejas homosexuales unidas según la ley 26.618/10 o que sólo sean convivientes.

Compartimos las afirmaciones referidas a que “a)... se altera la finalidad de la adopción, que deja de estar en función del interés superior del niño y pasa a estar en función de los deseos de dos personas del mismo sexo; b) se priva al niño de la riqueza y complementariedad de la diversidad sexual en su crianza y educación, al tener que vivir en un hogar formado por dos varones o dos mujeres”⁶⁹.

Adherimos a la posición que sostiene que debe considerarse impedimento adoptional el trato homosexual y que también debe prohibirse la denominada adopción de integración del hijo del otro integrante del trato homosexual para resguardar el bien

⁶³ SOJO, Lorenzo A., “Filiación post mortem en el Proyecto del Código Civil y comercial”, en “Revista de Derecho de Familia...”, *op. cit.*, Edición especial, N° 6, Año IV, julio 2012,,pág 135.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ SAMBRIZZI, “Apuntes sobre el Proyecto...”, *op. cit.*, pág. 133.

⁶⁸ Sobre el tema puede c. BASSET, “La Adopción en el Proyecto de Código Civil y Comercial”, en “Revista de Derecho de Familia...”, *op. cit.*, Edición Especial, N° 6, Año IV, julio 2012, págs. 149 y ss.

⁶⁹ LAFFERRIÈRE, “Análisis crítico del Proyecto de ley de pretensu matrimonio...”, *op. cit.*, pág. 830. Sobre el tema puede v., asimismo, MEDINA, “El interés superior del niño y la adopción por homosexuales”, en “Derecho de Familia. Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia”, N° 17, págs. 71 y ss.; SCALA, Jorge, “Derecho argentino y uniones homosexuales” en “El Derecho”, t. 212, págs. 933 -934.

personal del niño, su derecho a la integridad e identidad personal, constitucionalmente reconocido y prioritario sobre los intereses del adulto⁷⁰; posición esta que fue aceptada por mayoría en las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, *ut supra* citadas⁷¹.

Resaltamos, asimismo, la opinión de que una nueva frontera está dada por la eventual responsabilidad de las instituciones que conociendo la ambivalencia de los estudios sobre las desventajas y riesgos de la crianza de los niños por parejas homosexuales, otorgan la adopción de un niño a parejas del mismo sexo⁷². Puede plantearse la “*responsabilidad por la selección parcial de investigaciones, en orden a la toma de decisiones*” jurisdiccionales, administrativas o legales, que conciernen a los niños⁷³.

Se considera fundamental poner de relieve “el derecho de ser concebido, gestado, alumbrado y criado dentro de una familia, basada en la unión de varón y mujer, y en su defecto, ser adoptado en las mismas condiciones”⁷⁴.

Conclusiones

Las normas proyectadas, contempladas en el presente trabajo, referidas al comienzo de la persona, a las reglas generales relativas a la filiación por técnicas de reproducción asistida y a la adopción por parejas homosexuales unidas según la ley 26.618/10 o convivientes, no conllevan progreso ya que no se incorporan valores.

Se observa del análisis realizado por la doctrina y que compartimos, discriminaciones injustas, inseguridad jurídica, vulneración del interés superior del niño, de sus derechos, (a la vida, de nacer, a la dignidad, a la igualdad, a la identidad, a la unidad de la misma, al “derecho de ser concebido, gestado, alumbrado y criado dentro de una familia, basada en la unión de varón y mujer, y en su defecto, ser adoptado en las mismas condiciones”).

Se desprende de las disposiciones abordadas instrumentalización de las personas; degradación de las mujeres, “cosificación” y posible explotación de las mismas, así como también promoción de conductas irresponsables en los dadores de gametos que se desentienden de las responsabilidades inherentes a la procreación.

Un régimen de justicia debe proteger integralmente a las personas y esta protección no está dada en las normas estudiadas.

La reforma no ha respetado, principios, valores y costumbres esenciales en nuestra sociedad y ha transgredido preceptos constitucionales y legales como lo ha puesto de manifiesto la doctrina.

Por lo expuesto consideramos imprescindible:

⁷⁰ ARIAS DE RONCHIETTO, Catalina Elsa, “Cuestión de resguardo del orden público. La familia matrimonial: indisponible bien jurídico del varón y la mujer. El trato homosexual no constituye matrimonio ni funda una familia”, en “El Derecho”, t. 235, pág. 488.

⁷¹ Puede c. <http://>

ideconsultora.com.ar/bcderehocivil2011/conclusiones2011/CONCLUSIONES_COMISIÓN_6.PDF.

⁷² BASSET, “Tocante al Proyecto...”, *op. cit.*, pág. 761.

⁷³ *Ibidem*, pág. 762.

⁷⁴ MATOZZO, Liliana Ángela, “Los derechos humanos y los derechos biológicos”, en “El Derecho”, t. 237, pág. 1222. Los derechos biológicos se fundamentan en que “*tanto el impacto tecnológico como el científico-genético han operado una suerte de revolución en los planteos de la problemática de los derechos humanos*” y en “la erosión y degradación que aqueja los derechos humanos ante la aplicación abusiva de las nuevas tecnologías” (págs. 1216 y 1217).

1) Modificar el art. 19 reconociéndose el comienzo de la existencia de las personas no sólo en el seno materno sino también fuera de él desde el momento de la concepción, sin perjuicio de que consideremos que la fertilización “in vitro” debe prohibirse.

2) Suprimir en el art. 558 la referencia a las técnicas de reproducción humana asistida como fuente de filiación.

3) Suprimir los artículos 560 a 564.

4) Establecer como impedimento adopcional el trato homosexual y prohibir la adopción de integración del hijo del otro integrante de dicho trato.

5) Recalcar que la gestación sustitutiva debe prohibirse por constituir un retroceso en el reconocimiento normológico y en la vigencia sociológica de los derechos humanos fundamentales de las mujeres y de las personas por nacer.

Respecto a los derechos fundamentales de la mujer, la gestación sustitutiva, atenta contra su derecho a la dignidad y compromete su integridad.

Denigra a la mujer y abre la posibilidad para que se ejerza violencia sobre la misma y se profundice la desigualdad entre las mujeres pudientes y las de escasos recursos.

En cuanto a los derechos fundamentales de las personas por nacer la gestación sustitutiva vulnera el interés superior del niño; viola el derecho a la dignidad, a la identidad si la donación de gametos es anónima, a su integridad identitaria, su derecho a ser concebido, gestado, traído al mundo y educado por los propios padres. A través de la gestación sustitutiva se puede disociar la maternidad genética y/o la gestacional de la social y legal, lo que resulta inaceptable.

6) Destacar que la voluntad procreacional es improcedente para establecer vínculos filiales. “La dignidad de la persona humana no consiente que se disponga de su emplazamiento familiar según factores enteramente subjetivos”.

7) Recalcar que todo ser humano tiene “el derecho de gozar de una identidad genética, biológica, familiar, social y jurídica indiscutibles”, y que no se deben disociar de manera premeditada los vínculos que configuran esa identidad.

8) Reafirmar que los papeles de padre y madre son “insustituibles, complementarios y no intercambiables” y que privar a los hijos de un padre y una madre de distinto sexo les puede ocasionar un grave daño a su desarrollo

9) Prohibir las técnicas de reproducción humana asistida que no respeten el acto conyugal y la inviolabilidad de la vida humana, a pesar de los obstáculos que puedan presentarse para ello por los intereses económicos que existen.

La fertilización “in vitro” debe prohibirse por las razones siguientes: 1) la persona queda sometida a los imperativos de la eficacia y de la utilidad, a la racionalidad de la técnica, y no a la racionalidad ética que indica que la persona tiene su propia finalidad, que no es un simple medio instrumental; 2) da lugar a la selección y eliminación de embriones antes de la transferencia al útero materno y prevé la pérdida de embriones humanos después de dicha transferencia, lo cual coloca a la FIVET en oposición con el principio ético de la inviolabilidad de la vida humana; 3) la crioconservación de embriones que puede originar, vulnera el derecho a la vida y el derecho de nacer; 4) genera injusticia social por el elevado costo económico de los procedimientos, la escasez de recursos y otras necesidades prioritarias en materia sanitaria.

La fertilización “in vitro” heteróloga, además, debe prohibirse por las objeciones que plantea, referidas a: las repercusiones en la unidad matrimonial y conyugal, la identidad biológica, psicológica y jurídica del concebido, el impulso hacia el eugenismo y el recurso a la madre sustitutiva.

10) Poner de relieve, sin perjuicio de lo afirmado, que constituye abuso tecnológico que dos personas del mismo sexo, aunque se hallen unidas según disposiciones legales, recurran a fecundación artificial asistida para tener un hijo.

11) El legislador está obligado a dictar normas que hagan realidad los derechos consagrados en la Constitución Nacional y los implícitos del art. 33. Se propone instar a los legisladores para que respeten la vida humana desde la concepción dentro o fuera del seno materno, revaloricen la maternidad y la paternidad y promuevan normas de acuerdo con la naturaleza racional del hombre y el bien común.
