

EDUARDO A. SAMBRIZZI

LA FILIACIÓN
EN LA
PROCREACIÓN
ASISTIDA



EL DERECHO

ÍNDICE

CAPÍTULO I NOCIONES GENERALES

1. El contenido del presente trabajo 9

RELEVANCIA DE LA DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN DE LAS PERSONAS

2. La importancia de poseer la filiación
que a cada persona le corresponde 11

EL DERECHO A LA INTEGRIDAD GENÉTICA Y EL ANONIMATO DEL DONANTE DE GAMETOS

3. La pérdida en la clonación del derecho de cada persona
a poseer su propia y única identidad genética 20
4. Sobre el derecho del hijo a conocer la identidad de sus progenitores
genéticos en la procreación asistida heteróloga 23
- a) Ha sido considerado como un derecho vinculado
 con la inviolabilidad de la persona 23*
- b) La cuestión del anonimato del donante debe ser
 contemplada con suma prudencia 26*
5. Razones que han llevado a admitir la conveniencia
del anonimato del donante de semen 26
6. Soluciones intermedias sobre el anonimato del donante 29
7. Proyectos de ley ingresados en el Congreso que contemplan
el anonimato del donante de gametos 32
8. La solución en otras legislaciones y resoluciones
o recomendaciones de organismos internacionales 33

CAPÍTULO II

LA FILIACIÓN EN NUESTRO DERECHO

9. Breve análisis de las normas vigentes sobre filiación	41
10. En nuestro país se ha omitido legislar sobre la determinación de la filiación en supuestos de procreación asistida	41

*LAS NORMAS DEL CÓDIGO CIVIL
NOCIONES GENERALES*

11. Concepto de filiación. Filiación matrimonial y extramatrimonial, y filiación adoptiva	46
12. Nuestra legislación ha privilegiado la relación genética para la determinación de la filiación	47

*DETERMINACIÓN DE LA MATERNIDAD Y DE LA PATERNIDAD,
Y EL RECONOCIMIENTO DE LA FILIACIÓN*

13. Determinación de la maternidad	50
14. Determinación de la paternidad matrimonial	50
15. Determinación y prueba de la filiación matrimonial	54
16. Determinación de la paternidad extramatrimonial	54
17. El reconocimiento de la filiación	55

LAS ACCIONES DE FILIACIÓN

18. Disposiciones generales	57
19. Acciones de reclamación de filiación	58
20. Acciones de impugnación de estado	60
a) <i>Impugnación de la paternidad matrimonial</i>	60
a) 1. <i>Derecho de impugnación por parte del marido</i>	60
a) 2. <i>Impugnación preventiva de la paternidad</i>	63
a) 3. <i>Derecho del marido de negar judicialmente su paternidad</i> ...	64
a) 4. <i>Supuesto de incapacidad del marido por interdicción</i>	65
a) 5. <i>Impugnación por parte de los herederos del marido</i>	66
a) 6. <i>Impugnación de la paternidad por parte del hijo</i>	66
a) 7. <i>Quid de otros legitimados para impugnar la paternidad</i>	68
a) 8. <i>Constitucionalidad del artículo 259 del Código Civil</i>	69

<i>b) Impugnación de la maternidad</i>	71
<i>c) Impugnación del reconocimiento de la paternidad y de la maternidad extramatrimonial.....</i>	72

CAPÍTULO III

FECUNDACIÓN HOMÓLOGA Y HETERÓLOGA

21. Fecundación asistida con gametos del marido o del conviviente	75
22. Fecundación asistida con gametos de terceros ajenos a la pareja	76
23. Valoración ética de la fecundación heteróloga	77
24. Distintas cuestiones que se presentan con motivo de la fecundación heteróloga	81
25. Limitaciones varias a la fecundación heteróloga	84
<i>a) La cuestión en la legislación de distintos países</i>	84
<i>b) Proyectos presentados en el Congreso de la Nación.....</i>	86

CAPÍTULO IV

**LA DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN PATERNA
EN SUPUESTOS DE FECUNDACIÓN HETERÓLOGA**

26. Introducción	89
------------------------	----

SUPUESTO DE QUE EL VARÓN FUERA CASADO

27. La presunción de paternidad y el supuesto de la fecundación heteróloga	89
28. Hipótesis de que el marido no haya prestado consentimiento para la fecundación de su esposa con semen de un tercero	90
29. Consentimiento del marido para la fecundación heteróloga.....	92
<i>a) El supuesto en análisis.....</i>	92
<i>b) Doctrina que admite la impugnación de la paternidad por parte del marido.....</i>	93
<i>c) Nuestra posición. La doctrina de los propios actos y la aplicación del principio de la buena fe-lealtad</i>	95
<i>d) Con relación al argumento de la indisponibilidad del estado de familia</i>	99

<i>e) La solución admitida en distintas Jornadas de Derecho Civil</i>	101
<i>f) Sobre la forma de prestar el consentimiento por parte del marido</i>	101
<i>g) Sobre la revocación del consentimiento del marido</i>	103
<i>h) Cuestiones varias</i>	103
30. Una solución <i>de lege ferenda</i>	104
31. Consentimiento del marido prestado con posterioridad a la fecundación con semen de un tercero donante	106
32. Efectos del consentimiento del marido para la fecundación heteróloga de la esposa en distintos proyectos de ley	108
<i>a) Proyectos varios</i>	108
<i>b) Proyecto de Código Civil de 1998</i>	110
33. Derecho comparado	113

CAPÍTULO V

LA DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN PATERNA EN SUPUESTOS DE FECUNDACIÓN HETERÓLOGA (CONTINUACIÓN)

ALGUNOS SUPUESTOS ESPECIALES CON RELACIÓN AL VARÓN CASADO

34. Paternidad del hijo de la mujer casada inseminada o fecundada contra su voluntad o sin su consentimiento, con semen de un tercero donante	121
35. Paternidad del marido cuyo semen es utilizado sin su conformidad, o contra su voluntad, para fecundar a su esposa a pedido de ésta	122
36. Fecundación heteróloga practicada por error, en lugar de la homóloga prevista	124
37. Fecundación natural por un tercero, en lugar de la heteróloga por procreación asistida, consentida por el marido	125
38. Paternidad del marido que prestó conformidad para que la esposa geste un hijo para otra mujer	126
<i>a) Supuesto de la validez del convenio de maternidad subrogada</i>	126
<i>b) Supuesto de la invalidez del convenio de maternidad subrogada</i>	127
39. Fallecimiento de uno o ambos esposos con anterioridad a la implantación del embrión fecundado antes de la muerte, con gametos de un tercero	128

SUPUESTO DEL VARÓN NO CASADO

40. La conformidad del conviviente para la fecundación heteróloga de su pareja carece de efectos para determinar la paternidad	129
41. Mujer no casada fecundada con semen de su pareja sin el consentimiento o contra la voluntad del varón	133

DETERMINACIÓN DE LA PATERNIDAD EN EL CASO DE LA MUJER SOLTERA, VIUDA O DIVORCIADA

42. Desvirtuación de las circunstancias que llevan a la aplicación de las técnicas de procreación asistida	134
43. Determinación de la paternidad en el caso de la mujer sola fecundada con semen de donante	137

CAPÍTULO VI

LEGITIMACIÓN DEL HIJO Y DEL DONANTE DEL SEMEN PARA RECLAMAR LA FILIACIÓN QUE RESULTA DEL VÍNCULO GENÉTICO

44. Legitimación del hijo para impugnar la paternidad y accionar por filiación contra el donante del semen	139
<i>a) La solución vigente en nuestro país</i>	139
<i>b) Proyectos argentinos y soluciones establecidas en otros países</i>	143
<i>c) Representación del hijo para impugnar la paternidad y reclamar la filiación paterna</i>	146
45. Legitimación del dador del semen para impugnar la paternidad, para luego reclamarla para sí	147
<i>a) La solución en nuestro país</i>	147
<i>b) Un proyecto argentino y lo dispuesto en otras legislaciones</i>	150

CAPÍTULO VII

DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN MATERNA EN LA PROCREACIÓN ASISTIDA

46. La maternidad en la procreación asistida	153
--	-----

*LA DETERMINACIÓN DE LA MATERNIDAD EN DISTINTOS
SUPUESTOS DE FECUNDACIÓN ASISTIDA*

47. Supuesto de la fecundación con un óvulo de la mujer que gesta el hijo para sí	154
48. Supuesto de la gestación de un hijo para sí, pero con un óvulo de otra mujer	154
49. Supuesto de la fecundación con un óvulo de la mujer que gesta al niño para otra que se lo ha encargado	156
a) <i>La maternidad subrogada</i>	156
b) <i>Crítica del procedimiento de la utilización de un vientre ajeno con la finalidad de tener un hijo</i>	157
c) <i>Prohibición legislativa de los convenios de maternidad subrogada</i>	160
d) <i>La atribución de la maternidad en el supuesto en análisis</i>	162
50. Fecundación con un óvulo de la mujer que encarga a otra gestar el niño, para luego entregárselo	163
a) <i>La posición que da preeminencia a la gestación</i>	165
a) 1. <i>Lo normado en el artículo 242 del Código Civil</i>	165
a) 2. <i>La relevancia del aporte biológico por parte de la madre gestante</i>	168
a) 3. <i>Otras razones en favor de otorgarle preeminencia a la gestante por sobre la mujer que aportó el óvulo</i>	171
b) <i>Preeminencia de quien aporta el óvulo</i>	173
c) <i>La doctrina de la voluntad procreacional</i>	176
d) <i>La solución en distintos proyectos de ley en nuestro país</i>	180
d) 1. <i>Proyectos varios</i>	180
d) 2. <i>El proyecto de Código Civil de 1998</i>	180
51. Fecundación con un óvulo de una mujer distinta, tanto de la gestante, como de la que encargó a ésta gestar el niño para luego entregárselo	183
52. Supuesto de la implantación a la mujer de un óvulo ajeno, fecundado o no, sin su conocimiento o contra su voluntad	183
53. Mujer inseminada sin su conocimiento o contra su voluntad	184

*IMPUGNACIÓN DE LA MATERNIDAD POR EL HIJO
DE LA MUJER QUE LO GESTÓ*

54. Sobre la impugnación por el hijo, de la maternidad de la mujer que lo gestó	184
---	-----

DERECHO COMPARADO

55. La filiación materna en la procreación asistida en otras legislaciones	185
--	-----

CAPÍTULO VIII

LA FILIACIÓN EN SUPUESTOS DE CLONACIÓN

NOCIONES GENERALES SOBRE CLONACIÓN

56. Qué es la clonación	191
57. Distintas formas de practicar una clonación	192

CUESTIONAMIENTOS A LA CLONACIÓN

58. Sucinta crítica de la clonación	193
59. Algunos documentos de la Iglesia y disposiciones legislativas sobre la clonación	196

*SOBRE LA EXISTENCIA DE UN SOLO PADRE
EN LA CLONACIÓN*

60. La procreación con un solo padre	200
61. Nuestra opinión	202

*LA FILIACIÓN MATERNA Y PATERNA DE LA PERSONA
NACIDA MEDIANTE CLONACIÓN*

62. La calidad de madre en la clonación	204
63. Con relación al carácter de padre del clon	206

CAPÍTULO IX

LA FILIACIÓN EN LA FECUNDACIÓN *POST MORTEM*

64. Cuándo se configura el supuesto de la fecundación <i>post mortem</i>	209
65. Valoración de la fecundación <i>post mortem</i>	211

*LA FILIACIÓN EN LA FECUNDACIÓN POST MORTEM
Y DERECHOS QUE LE CORRESPONDEN AL NUEVO SER*

66. Sobre la filiación de la persona que fue concebida luego de la muerte de aquel de quien se obtuvo el semen	214
67. Derechos que le corresponden al hijo concebido <i>post mortem</i>	217

PROYECTOS DE LEY Y DERECHO COMPARADO

68. Los proyectos de ley argentinos que contemplan la fecundación <i>post mortem</i>	220
a) <i>Proyectos diversos</i>	220
b) <i>Proyecto de Código Civil de 1998</i>	221
69. Derecho comparado	225
Bibliografía	233