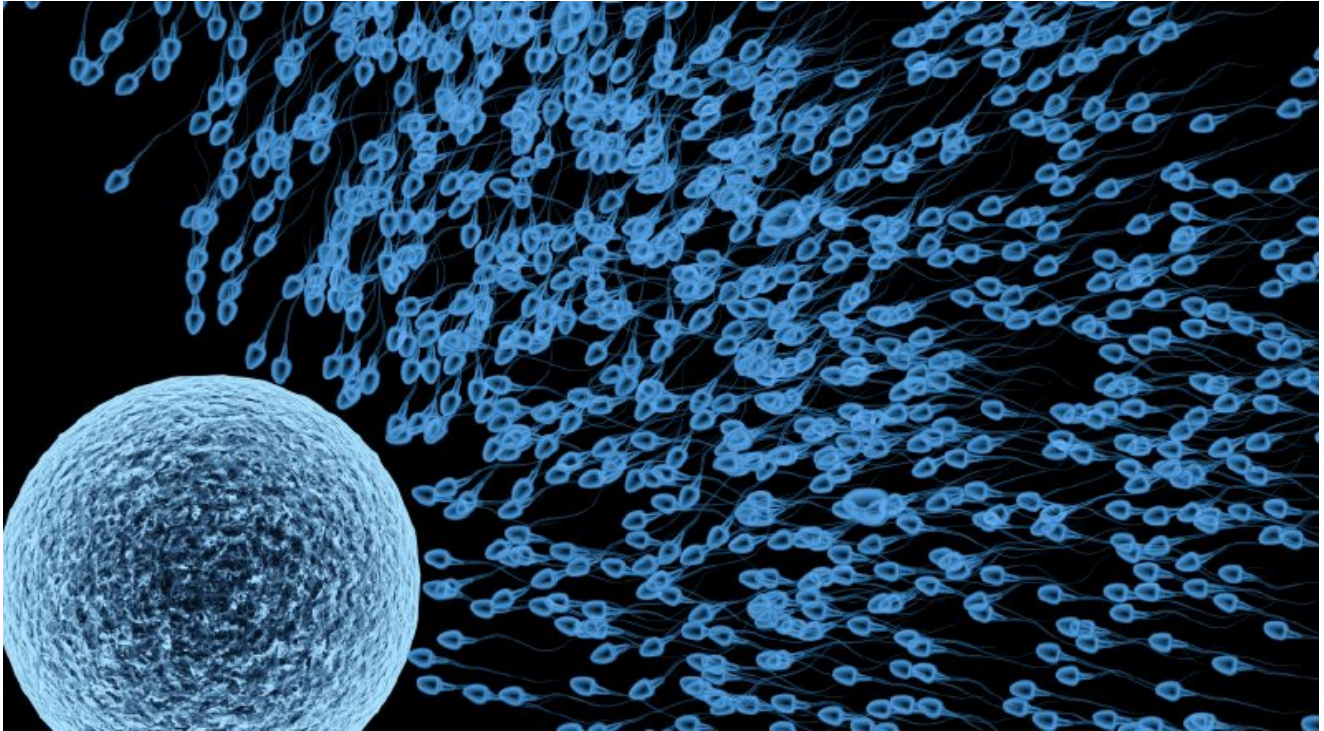


Corte Suprema de Argentina rechaza el uso de gametos post mortem

es.zenit.org/2024/09/20/corte-suprema-de-argentina-rechaza-el-uso-de-gametos-post-mortem/

20 de septiembre de 2024



Julio Tudela y Cristina Castillo

(ZENIT Noticias – Observatorio de Bioética de la Universidad Católica de Valencia / Valencia, 20.09.2024).- La Corte Suprema de Justicia de Argentina ha rechazado la petición de una mujer que solicitó el uso de los gametos de su marido fallecido para concebir embriones mediante **reproducción asistida**. Esta pretendía someterse a un Programa de Inyección Intracitoplasmática de Espermatozoides (ICSI) con material genético de su cónyuge fallecido el 17 de septiembre de 2020.

La mujer alega que el matrimonio tenía el deseo de formar una familia. Por ello, en 2016 ambos suscribieron el consentimiento informado sobre fecundación asistida para el inicio del tratamiento y, en febrero de 2013, su marido le otorgó un poder general amplio de administración y disposición de las muestras de semen del compareciente que contemplaba “utilizarlas la cantidad de veces que se considere necesario”.

Sin embargo, la Corte ha dejado firme la sentencia de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil del 7 de septiembre de 2023 que había rechazado la acción presentada por la mujer.

Esta consideró que el recurso extraordinario presentado contra la sentencia de la Cámara había sido mal concedido porque “no cumple con el requisito de fundamentación autónoma”. De esta forma, la sentencia no ingresa en el tema de fondo y se sustenta en temas procesales.

Marco Legal en Argentina

En Argentina, la **Ley de Reproducción Médicamente Asistida (Ley 26.862)** no aborda explícitamente el uso de gametos de una persona fallecida, lo que deja un vacío legal que debe ser interpretado por los tribunales.

En otros países como el Reino Unido y Estados Unidos, existen precedentes legales y marcos regulatorios más claros sobre el uso de gametos post mortem. Por ejemplo, en el Reino Unido, la Human Fertilisation and Embryology Authority (HFEA) establece que se requiere un consentimiento explícito del donante para el uso de sus gametos después de su muerte.

Entre los países más estrictos están aquellos que la prohíben como los casos de Francia, Alemania, Suiza, Polonia o Eslovenia. En algunos de estos estados, las penas por el incumplimiento de la norma pueden acarrear penas de cárcel.

En el extremo contrario hay países cuyas normas al respecto son más tolerantes, como Países Bajos, Portugal o Bélgica.

Entre las condiciones, tiene que haber un consentimiento por escrito y se tiene que hacer en un periodo que no exceda los tres años desde el fallecimiento de la persona.

Es importante también decir que estos países que lo regulan hacen alguna distinción. Por ejemplo, en algunos casos solo se puede hacer si el donante es la pareja y no el hijo.

La Ley en España

En España, la paternidad *post mortem* es legal desde la **Ley 14/2006 de 26 de mayo** sobre técnicas de reproducción humana asistida, si se cumplen una serie de requisitos. En concreto el artículo 9 expone:

1. No podrá determinarse legalmente la filiación ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de las técnicas reguladas en esta Ley y el marido fallecido cuando el material reproductor de este no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón.

2. No obstante, lo dispuesto en el apartado anterior, el marido podrá prestar su consentimiento, en el documento a que se hace referencia en el artículo 6.3, en escritura pública, en testamento o documento de instrucciones previas, para que su material reproductor pueda ser utilizado en los 12 meses siguientes a su fallecimiento para fecundar a su mujer. Tal generación producirá los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial. El consentimiento para la aplicación de las técnicas en dichas circunstancias podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de aquellas.
3. Se presume otorgado el consentimiento a que se refiere el párrafo anterior cuando el cónyuge hubiera estado sometido a un proceso de reproducción asistida ya iniciado para la transferencia de preembriones constituidos con anterioridad al fallecimiento del marido.

La Ley exige el cumplimiento de varios requisitos para la paternidad *post mortem*:

- Es necesario que los gametos se obtengan antes del fallecimiento y que se encuentren criopreservados en una clínica especializada. En España, a diferencia de Estados Unidos, no se puede extraer muestra seminal *post mortem*.
- Es necesario que se haya otorgado consentimiento previo y explícito sobre la utilización de los gametos en caso de fallecimiento mediante un documento de consentimiento informado o a través del testamento.
- El uso de los gametos es temporal, desde cualquier momento del fallecimiento hasta el transcurso máximo de 12 meses.
- Los gametos de la persona fallecida están sujetos a los mismos requisitos y garantías que los aplicables a los procesos de reproducción asistida en general.

Valoración bioética

Los procedimientos asociados a la reproducción asistida han facilitado la aparición de numerosos casos conflictivos derivados de la posibilidad de desligar la paternidad y maternidad tanto respecto a la procedencia de los gametos utilizados en la fecundación, como de la propia relación sexual, separándolas del acto reproductivo y facilitando situaciones anómalas.

Algunas de éstas pueden ser la producción de embriones procedentes de donantes desconocidos, o la gestación por parte de mujeres de los embriones obtenidos con ovocitos de sus hijas o espermatozoides de sus hijos, la gestación subrogada donde la madre gestante acepta ceder su hijo tras el nacimiento a los padres comitentes, que pueden ser o no los padres biológicos, o, como en este caso, la utilización de espermatozoides de personas fallecidas para engendrar hijos tras su muerte.

La sexualidad humana, que se proyecta hacia la relación interpersonal complementaria, y conlleva la posibilidad de ser fecunda engendrando a la descendencia, implica la asunción de la paternidad y maternidad de aquellos que acogen responsablemente la vida que engendran. Por lo tanto, el hijo tiene derecho no solo a contar con unos padres que se encarguen de su cuidado y acompañamiento, sino también a conocerlos, a descubrir su origen y a identificar a las personas que le han dado la vida: sus padres biológicos.

Por el contrario, la paternidad y la maternidad no constituyen un derecho para los padres: no existe el derecho al hijo. El hijo no puede ser engendrado con el mero fin de satisfacer un deseo a cualquier precio, sino que debe ser su propio bien, el del hijo, el que justifica su generación, gestación, alumbramiento y crianza.

Y el mejor bien del hijo, el más débil y desprotegido en este proceso, exige atender a sus derechos y respetar su dignidad. El padre y la madre, que han establecido una relación humana singular, capaces de transmitir la vida y responsabilizarse de su cuidado, son un derecho del hijo, que identifica su origen en la comunidad familiar donde fue engendrado. Ignorarlo, privándolo del acceso a la paternidad y maternidad de las que procede, es, de alguna manera, instrumentalizarlo para satisfacer los deseos de quienes promueven estos procesos, mediante la utilización de gametos de embriones anónimos, la **gestación subrogada**, la promoción de modelos monoparentales donde falta uno de los progenitores, y otros en los que el derecho del hijo a la filiación se ve amenazado.

La orfandad del niño que ha perdido a uno de sus progenitores de la manera que sea, constituye una situación sobrevenida, no diseñada, en la que el hijo deberá sobrellevar esta ausencia que no desearía. Pero proyectar deliberadamente que el hijo no tenga acceso a las figuras paterna y materna, que ha necesitado biológicamente para ser engendrado, produciendo embriones a partir de gametos que no pertenecen a quienes asumirán su cuidado y su crianza, ni incluso su gestación como en el caso de la subrogación, es privarle de un derecho básico: conocer y ser acogido por aquellos que le transmitieron la vida.

La adopción constituye un noble gesto para otorgar a quienes han perdido la posibilidad de ser acogidos por sus padres biológicos, aquello a lo que tienen derecho: cuidados, afecto, acompañamiento, educación. Pero atiende a la necesidad de restaurar al hijo aquello a lo que tiene derecho y que ha perdido, porque constituye su mejor bien.

Distinto es el caso que nos ocupa, donde las carencias de este hijo -no ser acompañado por sus padres biológicos, aquellos que le engendraron- responde a un proyecto prediseñado de reproducción artificial, en el que se separan sexualidad y reproducción, donación y fecundidad, paternidad biológica y crianza, de modo premeditado, privándole del derecho a sus padres, con el fin de satisfacer el interés de los promotores de estos procesos.

Como hemos informado **previamente**, son cada vez más frecuentes los casos en los que los hijos engendrados con gametos de donantes anónimos, reclaman su derecho a conocer a sus progenitores biológicos, que constituyen su origen, surgiendo numerosos conflictos legales acerca de la posibilidad de mantener el anonimato de estos donantes, que se les aseguró cuando cedieron sus gametos, o, en función del mejor bien del hijo, revelar su identidad que tiene derecho de conocer.

En este sentido se pronunció el Comité de Bioética de España, órgano consultivo adscrito al Ministerio de Sanidad, que publicó en 2020 **un informe** reconociendo el «derecho del hijo nacido a través de las técnicas de reproducción humana asistida a conocer su origen biológico por encima del derecho al anonimato del donante”.

La fecundación con gametos post mortem, impide definitivamente la relación que el hijo hubiera querido establecer con su padre o madre, de quienes procede y que le transmitieron la vida.

Gracias por leer nuestros contenidos. Si deseas recibir el mail diario con las noticias de ZENIT puedes suscribirte gratuitamente a través de este enlace.