



**Proyecciones Jurídicas de la Voluntad Procreacional en el
Código Civil y Comercial de la Nación.**

Proyecto de Investigación Aplicada.

Celiz Nadia Romina.

Legajo: VABG 20797.

Abogacía.

2016.

Resumen.

Este es el análisis del instituto jurídico de la voluntad procreacional y sus proyecciones jurídicas dentro del derecho de familia argentino y la reglamentación de las técnicas de reproducción humana asistida. El principio de la voluntad procreacional se manifiesta por primera vez en el proyecto de reforma del Código Civil y Comercial de la Nación, proceso de reforma y unificación, iniciado en 2011 que culminó el 1 de agosto del 2015, con la entrada en vigencia del nuevo cuerpo legal.

La democratización de la familia, la constitucionalización del derecho privado conjuntamente con el perfeccionamiento de las técnicas de reproducción asistida modificaron las bases tradicionales del derecho de filiación y las dinámicas familiares. Las nuevas familias constituidas y los hijos nacidos por técnicas de procreación asistida, carecían de un soporte normativo que les garantice el ejercicio efectivo de sus derechos. El principio de la voluntad procreacional manifestado en el consentimiento previo, libre e informado, es incorporado a la legislación argentina como el pilar sobre el cual se edifica la filiación derivada de las técnicas de reproducción humana.

Con un enfoque tridimensional -legislativo, doctrinario y jurisprudencial- los objetivos que delimitan ésta investigación son; interpretar el alcance conceptual e identificar las notas características de la voluntad procreacional en el contexto de la legislación unificada, evaluar las proyecciones del instituto en el derecho filial argentino y explicar las reglas generales relativas a la filiación por técnicas de reproducción humana asistida. Para alcanzar éstos objetivos se empleó una metodología cualitativa y exploratoria, recolectando, seleccionando e integrando los datos de la literatura jurídica, la jurisprudencia internacional y el derecho comparado latinoamericano para valorar la recepción de la voluntad procreacional a nivel regional.

Abstract.

This is the analysis of the legal institute of procreational will and its legal projections within the law of the Argentine family and the regulation of assisted human reproduction techniques. The principle of procreational will was manifested for the first time in the draft reform of the Civil and Commercial Code of the Nation, which under a reform process and unification, initiated in 2011 and culminated on August 1, 2015, with its enactment.

The democratization of the family, the constitutionalization of private law, together with the improvement of assisted human reproduction techniques, altered the traditional bases of the right of affiliation and family dynamics. The newly formed families and the children born from assisted human reproduction techniques lacked normative support which guarantees the effective exercise of their rights. The principle of procreational will manifested in the prior consent, free and informed, is incorporated into the laws of Argentina as the pillar on which the affiliation derived from human reproduction techniques is built upon.

Along with a tridimensional focus-legislative, doctrinal, and jurisprudential- the objectives that define this investigation are: to interpret the conceptual scope and to identify the characteristic features of the procreational will in the context of the unified legislation; to evaluate projections of the institute in the law Argentine and explain the general rules on paternity for assisted human reproduction. To achieve these goals a qualitative and exploratory methodology was employed; collecting, selecting, and integrating data from legal literature, international jurisprudence and Latin American comparative law, to assess the reception of procreational will on regional law.

Agradecimientos.

A Mónica y Marcelo mis padres,

A Néstor mi hermano,

Gracias a su apoyo he llegado a concretar una de mis metas, lo cual constituye la herencia más valiosa que pudiera recibir.

Índice

	Pág.
Introducción.....	VI
Marco metodológico.....	IX
Capítulo I. Introducción al instituto de la voluntad procreacional.....	10
1.1. Nociones históricas del derecho de familia en la legislación civil argentina.....	11
1.2. Análisis de la autonomía de la voluntad y el orden público.....	17
1.3.Precisiones conceptuales: Procreación asistida.....	23
1.3.1.Técnicas de reproducción humana asistida.....	23
1.3.1.1.Técnicas de baja complejidad.....	24
1.3.1.2. Técnicas de alta complejidad.....	25
1.4. Instituto de la voluntad procreacional: Examen doctrinario.....	27
Capítulo II. Derecho argentino: Regulación legislativa de la voluntad procreacional.....	31
2.1.Derecho argentino.....	32
2.1.1. Ley N° 26.862 de Acceso integral a los procedimientos y técnicas medico-asistenciales de reproducción medicamente asistida.....	32
2.1.2. Breve reseña del itinerario legislativo.....	34
2.1.3. Reflexiones previas de la Ley N° 26.862.....	35
2.1.4. Debate parlamentario: Pautas interpretativas de la Ley N° 26.862.....	40

2.1.5. Análisis de la Ley N° 26.862.....	46
2.2. Decreto reglamentario N° 956/2013.....	49
2.3. Código Civil y Comercial de la Nación. Artículos 560 a 564.....	53
2.4. Proyecto de Ley Expte. N° 4058-D-2014.	
Ley integral de técnicas de reproducción humana asistida.....	55

Capítulo III. Derecho comparado latinoamericano: Marcos normativos de las técnicas de reproducción humana asistida.....64

3. Derecho comparado latinoamericano.....	65
3.1. Brasil.....	65
3.2. Chile.....	67
3.3. Colombia.....	68
3.4. Costa Rica.....	69
3.5. México.....	72
3.6. Perú.....	74
3.7. Uruguay.....	75

Capítulo IV. Incorporación de la voluntad procreacional al derecho de familia argentino.....80

4.1. Fuentes de filiación: conceptos y diferencias.....	81
4.1.1. Filiación por naturaleza.....	82
4.1.2. Filiación por adopción.	85
4.1.3. Filiación por TRHA.....	87

4.2. Filiación por TRHA: Reglas del consentimiento humano.....	91
Capítulo V. Dilemas jurídicos de la voluntad procreacional desde la perspectiva jurisprudencial.....	96
5.1. Mecanismos para determinar la filiación en los supuestos de TRHA.....	98
5.1.1. Los Registros Civiles en las nuevas relaciones filiales.....	102
5.2. El rol del juez argentino ante la filiación derivada de TRHA.....	106
5.2.1. V.A.F y otros C/GCBA S/Amparo. 26 de junio de 2011.....	106
5.2.2. B.M. y otros S/Filiación. 23 de abril de 2015.....	109
5.3. La máxima del doble vínculo filial.....	111
5.3.1. B.M.A. C/ F.C.C.R. S/ Ordinario. 19 de noviembre de 2013.....	113
5.3.2. Disposición N° 2062. Dirección del Registro de las Personas de la Provincia de Buenos Aires. 22 de abril de 2015.....	114
5.3.3. C.F.A y otro C/R.S.M.L. S/Impugnación de maternidad. 18 de mayo de 2015.....	115
5.3.4. A.C.G. y otro S/Medida autosatisfactiva. 29 de julio de 2015.....	117
5.4. Los nacidos por TRHA: Derecho a la información.....	118
5.4.1 C.E.M. y otros C/Ministerio de Salud S/Amparo. 29 de abril de 2014.....	124
Conclusiones finales.....	128
Bibliografía.....	135

Doctrina	135
Legislación	149
Jurisprudencia	153
Nacional	153
Internacional	156
Curriculum Vitae	157
Anexo E. Formulario descriptivo del trabajo final de graduación	159

Introducción.

El derecho de familia ha adquirido una nueva fisonomía sobre la base del paradigma construido por la reforma y actualización de la legislación civil, materializada en el nuevo Código Civil y Comercial de Nación que entró en vigencia el 1 de agosto de 2015. Las modificaciones e incorporaciones, especialmente en materia de filiación y parentesco, han suscitado cuestionamientos y debates doctrinarios, que no se agotan en disquisiciones teóricas sino también en el pronóstico del impacto y consecuencias prácticas, además de las actitudes que deberán asumir los operadores del derecho frente a los institutos incorporados. El perfeccionamiento de las técnicas de reproducción asistida ha provocado un cambio significativo en las relaciones de familia, el argumento y pauta valorativa construida por el legislador para comprender dichos cambios, es el principio de la voluntad procreacional. El propósito cardinal de éste trabajo, será el examen crítico y la ponderación de las proyecciones del instituto de la voluntad procreacional en el ámbito del derecho de filiación argentino.

¿La voluntad procreacional ha sido utilizada por el legislador para amplificar el estado del derecho filial en el Código Civil y Comercial de la Nación? Es el interrogante al que se pretende dar respuesta con el desarrollo de éste estudio.

El problema ha sido construido con dos elementos; el instituto de la voluntad procreacional, el modo en el que se exterioriza mediante el consentimiento libre, informado y previo, y el derecho filial argentino, se examinará cada elemento por separado y luego se determinará la interacción de ambos dentro del marco de la legislación unificada argentina.

Planteado el problema de investigación, los objetivos generales del trabajo son; interpretar el alcance conceptual del instituto de la voluntad procreacional en el contexto de la nueva legislación argentina, identificar y evaluar las proyecciones jurídicas y prácticas del instituto y explicar las reglas generales relativas a la filiación por técnicas de reproducción humana asistida (TRHA).

Como objetivos específicos a ser logrados por ésta investigación, los más relevantes se centran en; explicar las bases que permiten edificar el régimen legal de las TRHA, contrastar el encuadre jurídico de las TRHA de la legislación argentina con el derecho comparado latinoamericano, identificar y reflexionar sobre los

diferentes argumentos de la recepción legal de las TRHA, a consecuencia de ello, diferenciar y caracterizar las fuentes de filiación en la legislación vigente, valorar la trascendencia del consentimiento humano en las TRHA, reflexionar sobre algunos supuestos controvertidos, tales como el derecho a la información de los nacidos por TRHA, determinar en qué supuestos y de qué manera los nacidos por TRHA pueden acceder a ella y establecer los criterios posibles ponderados por la autoridad judicial.

La hipótesis de trabajo considera al instituto de la voluntad procreacional como el criterio valorativo y el sustento sobre el que se construye el marco normativo que reglamenta la filiación derivada de las técnicas de reproducción humana asistida, de modo que el vínculo jurídico filial resulta del consentimiento previo, informado, formal y libre del varón o mujer que lo hubieren prestado. Del desarrollo progresivo de la investigación se pretende; la verificación de la hipótesis sobre la base del estudio e interpretación de los fundamentos esgrimidos desde la doctrina, legislación y jurisprudencia, y con fines comparativos se evaluará el derecho comparado latinoamericano en materia legislativa y las sentencias nacionales más representativas del objeto de investigación.

Para dar cumplimiento a la estrategia metodológica planteada, la investigación se organiza en cinco capítulos; en el Capítulo I y con un propósito introductorio se procede con la exposición y análisis de los conceptos y nociones básicas relativas a la organización familiar y su evolución histórico jurídica en el derecho de familia argentino, se examinan los principios de la autonomía de la voluntad privada y del orden público dentro del derecho de filiación, se conceptualizan las técnicas de procreación asistida y como cierre del capítulo se procede al examen y estudio teórico-doctrinario del instituto de la voluntad procreativa.

El Capítulo II, consiste en el estudio del derecho positivo argentino en materia de técnicas de reproducción humana asistida y la exposición de la totalidad de las disposiciones legislativas vigentes que regulan las TRHA y la filiación derivada a consecuencia de ellas; la Ley N° 26.862 de Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida, su Decreto reglamentario N° 956/2013, los artículos 560 a 564 del Código Civil y Comercial de la Nación y el Proyecto de ley para la sanción de la Ley integral de técnicas de reproducción humana asistida en trámite parlamentario bajo N° de Expte. 4058-D-2014, como novedad legislativa en el tema de estudio.

En el Capítulo III se realiza una aproximación a los marcos y paradigmas normativos del derecho comparado latinoamericano en materia de filiación derivada de TRHA. La razón del estudio del derecho comparado latinoamericano se debe a la afinidad jurídica y cultural, en éste capítulo se describe la situación legal de las TRHA en Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, México, Perú y Uruguay. La investigación de la situación actual del derecho comparado permite advertir las diferencias y semejanzas normativas de los distintos países con respecto al derecho positivo argentino.

El Capítulo IV explica la incorporación de la voluntad procreacional al derecho de familia, se enumera, conceptualiza y pondera semejanzas y elementos distintivos de cada fuente de filial (por naturaleza, por adopción y derivada de las TRHA) y como clausura del apartado, se examinan las reglas y la prevalencia del consentimiento humano en la filiación por TRHA.

Por último, se reserva el Capítulo V para considerar los dilemas jurídicos que plantea la voluntad procreacional, no sólo desde una perspectiva teórica sino también práctica, y las respuestas o actitudes del órgano jurisdiccional ante ellos y el modo en que provee directivas de solución, interpretación y depuración teórica del principio bajo estudio. Se han individualizado sólo tres dilemas; los mecanismos para determinar la filiación derivada de las TRHA, la situación jurídica de los nacidos en lo relativo a su derecho a la información y la regla del doble vínculo filial. El abordaje de éstas temáticas responde a ciertos objetivos; evaluar los regímenes de filiación y la situación del varón y mujer que hubieren prestado su consentimiento procreacional, especificar el modo de proceder de los Registros Civiles en oportunidad de asentar los nacimientos de los nacidos por TRHA, valorar la prohibición de tener más de dos vínculos, describir las posibilidades de los nacidos de acceder a la información y como se compatibiliza con su derecho a conocer sus orígenes.

La importancia del examen de la voluntad procreacional como objeto de ésta investigación, radica en el redimensionamiento jurídico de la voluntad humana y su prevalencia al momento de la creación y determinación de los vínculos filiales, lo que necesariamente obliga a repensar desde lo conceptual hasta lo práctico, la posición de los individuos dentro de la sociedad, las múltiples dinámicas familiares y el impacto de éstos fenómenos en el ordenamiento jurídico.

Marco metodológico.

La metodología de investigación implementada es de tipo descriptivo-exploratorio; descriptivo: por cuanto se procura demostrar con la mayor exactitud posible los diferentes aspectos de la voluntad procreacional, individualizar su contenido, sus elementos conceptuales, las proyecciones prácticas; exploratorio, por ser el objeto de investigación nuevo y aún poco estudiado dentro del ámbito jurídico argentino.

La estrategia metodológica empleada en ésta investigación es cualitativa; con ella se pretende identificar la naturaleza profunda del fenómeno de la voluntad procreacional, recolectar y analizar comprensivamente la información para dar solución al problema de conocimiento y organizar, estructurar, categorizar los datos de modo lógico y coherente.

La técnica de análisis cualitativo que se emplea para la investigación, es el análisis documental y de contenido de la legislación, jurisprudencia y doctrina nacional relativas a la voluntad procreacional y a los diversos niveles de análisis que resultan de los objetivos del trabajo. Se procura una revisión y examen de los datos de forma escalonada para lograr una aproximación analítica al objeto de investigación.

El instrumento específico es la grilla de análisis, éste instrumento procura dar respuesta a la curiosidad que despierta lo novedoso del instituto, facilita comprender su estructura interna y dinámica.

El criterio utilizado para hacer el recorte del corpus documental, su tamaño y tipo de selección, es no probabilístico intencional. El muestreo no probabilístico prescinde de normas probabilísticas de selección, por lo que en el proceso intervienen opiniones y criterios personales del investigador, traducidos y materializados en los objetivos principales y secundarios, como también en los interrogantes investigativos. La selección de la muestra es intencional; se selecciona los textos más nutridos con el propósito de lograr información valiosa sobre la voluntad procreacional y sus efectos en el derecho de familia, con una perspectiva holística, es decir, considerando “el todo” del fenómeno.

Capítulo I

Introducción al instituto de la voluntad procreacional

1.1. Nociones históricas del derecho de familia en la legislación civil argentina.

En éste apartado, y con una finalidad introductoria a los conceptos nucleares, se expondrán las nociones básicas relativas; a la organización familiar y la evolución del derecho de familia argentino, análisis y consideraciones sobre la autonomía de la voluntad en el derecho filial y por último, se realizará una exposición conceptual de las técnicas de reproducción humana asistida y la voluntad procreacional.

Analizar y transitar de modo breve la evolución de la organización familiar resulta útil para reflexionar sobre su estructura contemporánea, y en esencia, advertir que no se trata de una institución pétrea sino que presenta una flexibilidad característica, en tanto es el reflejo de los individuos que la integran y de la interacción con el resto del grupo social y la organización estatal. “Las personas naturalmente tienden a vivir en sociedad, relacionándose con sus pares a través de vínculos afectivos o de otra índole, la familia es una comunidad de personas” (Quintana, 2013, pág.11)

Torré (2003, pág.576) distingue y caracteriza diferentes tipos de organización familiar: 1) Promiscuidad: como el primer estado social de los grupos primitivos se caracterizaba por la ausencia de la noción de familia y parentesco, imperaban los instintos y las prácticas sexuales eran endogámicas.

2) Familia consanguínea: semejante a un matrimonio por grupos, en donde estaban prohibidas las uniones entre ascendientes y descendientes.

3) Familia punalúa: una forma evolucionada de la anterior, cuya nota tipificante fue la aparición de la exogamia. En la familia consanguínea y punalúa, no se lograba determinar la paternidad del varón, pero si la maternidad, a causa de ello, muy presumiblemente, la mujer debió gozar de una mayor consideración social puesto que el régimen de filiación era esencialmente materno, correspondiéndose con la antigua expresión latina “*mater semper certa est*” de modo que la maternidad encuentra su razón en el hecho biológico del embarazo.

4) Familia sindiásmica y patriarcal: en éste modelo de organización y a diferencia de los anteriores, la filiación es masculina, la mujer se incorpora al grupo del esposo y el poder paterno del varón se extendía a todo el grupo.

5) Familia monogamia: es distintiva la unión matrimonial de la pareja de cónyuges. Bossert y Zannoni (2004, pág.4) sostienen “la monogamia impuso un orden sexual en la sociedad en beneficio de la prole y del grupo social” las funciones religiosas, educativas y tuitivas de las uniones monogámicas se satisfacen notablemente en tanto que era posible repartir entre los esposos los trabajos del hogar y la crianza de los hijos.

En la literatura jurídica se advierten múltiples intentos por conceptualizar a la familia. En la doctrina se distinguen dos clases de definiciones; las sociológicas y las jurídicas. Bossert y Zannoni (2004, pág.5) definen a la familia, “desde una perspectiva sociológica, como una institución permanente integrada por personas cuyos vínculos derivan de la unión intersexual, de la procreación y del parentesco” desde una perspectiva jurídica; en sentido amplio “la familia formada por todos los individuos unidos por vínculos jurídicos familiares que hayan su origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco” y en sentido estricto, la familia nuclear integrada por los padres e hijos menores que conviven en un mismo hogar y bajo la patria potestad de los esposos. Por su lado, Castán (1976, pág.28) la define como el “conjunto de personas entre las que median relaciones de matrimonio o de parentesco (consanguinidad, afinidad o adopción) a las que la ley atribuye algún efecto jurídico” Fanzolato (2007, pág.27) sostiene “la familia es una comunidad natural de personas que se agrupan sobre la base de las relaciones intersexuales que genera la convivencia y los vínculos de sangre o nexos biológicos”.

De éstas definiciones es posible inferir un conjunto de premisas, primero; la familia como institución natural y prejurídica, segundo; la familia como una organización que responde a las estructuras sociales dentro de la cual se constituye y desarrolla, tercero; la entidad familiar como espacio donde interactúan los individuos en busca de satisfacción de complejas necesidades, las relaciones entre ellos obliga a los ordenamientos jurídicos a regularlas y adjudicarles efectos jurídicos en virtud de su trascendencia.

En la legislación y haciendo una interpretación amplia y flexible, es posible destacar algunas aproximaciones conceptuales de la familia, en atención a la correcta técnica legislativa no es adecuado que la ley otorgue definiciones, ello le corresponde a la doctrina, no obstante el antiguo art. 2953 del Código Civil Argentino en

oportunidad de limitar la extensión de los derechos reales de uso y habitación, indicaba que éstos sólo se extienden en virtud de las necesidades personales del habitador y su familia según su condición social, indicaba, la familia comprende la mujer y los hijos legítimos y naturales que existan al momento de la constitución del derecho real o naciesen después, incluyendo a las personas que vivían con el habitador. En ésta línea de pensamiento se advierte como la ley favorecía, particularmente, a la familia nuclear y matrimonial en tanto ella se manifestaba como la estructura ideal a la que propendía la sociedad para robustecer la certeza y seguridad de los vínculos familiares.

El art. 594 del Código Civil y Comercial de la Nación (de ahora en adelante CCCN.), no define a la familia, si a la adopción -familia adoptiva- , no obstante y haciendo una interpretación extensiva, se advierten las funciones tuitivas que le corresponde a la familia, manifestándose como una institución que procura los cuidados para satisfacer las necesidades afectivas y materiales de los niños, niñas y adolescentes.

La Constitución Nacional en su art. 14 bis, por otro lado, consagra y garantiza la protección integral de la familia, la defensa del bien de familia, la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna, Bidart Campos (2008, pág.110) explica que, “familia no es una entidad diferente de las personas físicas que forman parte de ella, sino la denominación acordada al conjunto de quienes tienen un vínculo parental”. Los tratados de derechos humanos constitucionalizados por el art. 75 inc 22., los cuales deben entenderse como complementarios de los derechos y garantías reconocidos en la primera parte de texto constitucional, determinan las dimensiones y aspectos relacionados con la familia; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. VI consagra el derecho a la constitución y a la protección de la familia como elemento fundamental de la sociedad; Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 16 establece a la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad además de la innegable protección por parte de la sociedad y el Estado; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales art.10 reconoce el deber de los Estados de conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos art. 17 y el Pacto de San José de Costa Rica art. 11.2 de modo coincidente establecen la prohibición de injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada, en la de la familia, en el domicilio o en la correspondencia; Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer reconoce el aporte de la mujer al bienestar de la familia y al desarrollo de la sociedad, la importancia social de la maternidad y la función de los padres en la familia, la educación de los hijos como responsabilidad compartida de los esposos y la sociedad en su conjunto; Convención sobre los Derechos del Niño, en su preámbulo, destaca la obligación de los Estados partes de reconocer a la familia como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, a quienes se le debe una especial protección y asistencia para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

Con el propósito de ilustrar y aportar algunos elementos relevantes sobre la evolución histórica y la regulación jurídica de la familia en el derecho argentino, se toma como modelo familiar inicial; a la familia colonial, influenciada originariamente por la legislación castellana de la época de la conquista de América, las principales leyes fueron; el Código de las Siete Partidas, inspirada en el antiguo derecho romano justiniano, las Decretales del Papa Gregorio IX y las Leyes de Toro de 1505, éste cuerpo normativo hizo de la familia colonial una estructura fuerte, regida por la autoridad del padre y con sólidas bases romano-cristiana, la Iglesia Católica era una institución poderosa e influyente y poseía jurisdicción para resolver cuestiones relativas a la celebración del acto matrimonial y la determinación de la capacidad nupcial. Las relaciones conyugales se caracterizaban por el sometimiento de la mujer a la autoridad del varón. El sustento económico de esta tipología familiar, eran los mayorazgos que reforzaba el perfil gentilicio de la familia, de modo que el derecho de suceder en los bienes le estaban reservados a los hijos primogénitos y con la obligación de conservarlos íntegramente y de modo perpetuo en la familia. La Asamblea del Año XIII, suprimió los mayorazgos y la esclavitud, la economía nacional sufrió intensas transformaciones y el arribo de inmigrantes a los diferentes ámbitos del estado argentino fueron factores determinantes para modificar progresivamente la familia colonial.

En 1869 se sanciona el Código Civil Argentino, obra del Dr. Dalmacio Vélez Sarsfield, una cantidad importante del derecho de familia está contenido en ésta obra; se regula lo relativo a los derechos personales en las relaciones de familia, regulación del matrimonio con sus efectos personales y patrimoniales, filiación, patria potestad, tutela, curatela, Ministerio de Menores. En 1884 se dictaron leyes para organizar los registros del estado civil de las personas, en 1888, se secularizó el matrimonio por Ley N° 2.393 eliminando las estrictas formas religiosas que debían ser observadas en la celebración del acto matrimonial. La Ley N° 10.903 creó el patronato de menores, la Ley N° 11.357 modificó palmariamente el status jurídico de la mujer casada. Luego, en 1948 se dictó la Ley N° 13.252 de adopción de menores sustituida en 1971 por Ley N° 19.134 incorporando al derecho argentino la adopción simple y plena. En 1954, por Ley N° 14.367 se suprimió la calificación de hijos matrimoniales y extramatrimoniales, posteriormente la Ley N° 14.394 introdujo importantes modificaciones respecto a la edad mínima para celebrar el matrimonio, divorcio vincular y bien de familia. Una de las reformas más significativas fue en 1968 con la Ley N° 17.711 que introdujo el divorcio por presentación conjunta, otorgó plena capacidad a la mujer mayor de edad y modificó el régimen de gestión de los bienes de la sociedad conyugal.

En 1985 la Ley N° 23.264 legisla sobre filiación y patria potestad con un marcado tenor de unidad filial y coparticipación en el ejercicio de la patria potestad. La Ley N° 23.515 incorpora a la legislación civil el divorcio vincular. En 1993, la Ley N° 24.270 sobre régimen de visitas, al año siguiente en 1994 se dicta la Ley N° 24.417 sobre protección contra la violencia familiar, Ley N° 24.779 de adopción en 1997 y la Ley N° 25.864 de registro único de aspirantes a guarda con fines adoptivos.

El 23 de febrero de 2011 el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos dicta el Decreto 191/2011 por el cual crea la Comisión para la elaboración del proyecto de ley de reforma, actualización y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, luego de un arduo trabajo que significó la colaboración de juristas y especialistas en diversas áreas del derecho, el 24 de febrero de 2012 el anteproyecto fue elevado al Poder Ejecutivo Nacional (PEN) luego de examinar y evaluar el anteproyecto se introdujeron algunas modificaciones. Con fecha 7 de junio de 2012, el PEN solicita, el tratamiento del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación que consta de 2671 artículos, al Congreso de la Nación y con el objeto de garantizar la

coherencia y unidad de la tarea codificadora, se conforma en el ámbito del Congreso de la Nación una Comisión Bicameral en cumplimiento con las facultades previstas por el art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional. Luego de numerosas audiencias públicas y con la participación de los diferentes sectores de la sociedad, la Comisión Bicameral emite dictamen con la adhesión de la mayoría. El dictamen de la Comisión Bicameral fue presentando y aprobado con las modificaciones introducidas por el PEN en el Senado de la Nación el 28 de noviembre de 2013.

El 1 de octubre de 2014 el Proyecto fue tratado y aprobado en la Cámara de Diputados de la Nación. El 7 del mismo mes, el Poder Ejecutivo promulga por Decreto 1795/2014 la Ley N° 26.994 - Código Civil y Comercial de la Nación, con una entrada en vigencia prevista para el 1 de enero de 2016. El 18 de diciembre de 2014 por Ley N° 27.077 Decreto 2513/2014, se sustituye el Art. 7 de Ley N° 26.994, modificando su entrada en vigencia para el 1 de agosto de 2015.

El CCCN., dedica el Título II a las relaciones de familia compuesto de ocho títulos. El primero de éstos títulos se refiere al matrimonio, el segundo al régimen patrimonial del matrimonio, el título tercero relativo las uniones convivenciales, el cuarto está dedicado al parentesco, el quinto a la filiación, el sexto a la adopción, el título séptimo regula la responsabilidad parental, y el octavo, contiene una serie de normas que regulan la estructura y los procesos de familia.

El Título V, capítulo 2 con las reglas relativas a la filiación por técnicas de reproducción humana asistida, es una de las novedades y será el principal objeto de análisis.

1.2. Análisis de la autonomía de la voluntad y el orden público en el derecho de familia argentino.

Ambos institutos son de difícil conceptualización, y en una primera aproximación pareciera incluso que son opuestos, en cierta medida lo son, en virtud de su naturaleza y el carácter dinámico y flexible de su contenido. Éste es el gran desafío del ordenamiento jurídico, procurar y lograr el balance entre ambos, determinar el contenido y delimitar los ámbitos de actuación de uno y el otro. Torr  (2003, pág.251) es rotundo al manifestar, “la autonom  de la voluntad está limitada por las normas de orden público”. Muchos estudiosos han intentado aproximarse y conceptualizarlos, pero el carácter fluctuante de ambos es opuesto a los intentos de definirlos de manera categor ica y rígida. Definitivamente, un primer paso para entender el principio de la autonom  de la voluntad y el principio de orden público, inicia por reconocer y aceptar su naturaleza intrónica y rehusar toda pretensión de encasillamiento conceptual. La implementación de las TRHA y la consagración de una tercera fuente filial derivada de ellas, obligan a repensar ambos principios, en la medida que los problemas, controversias y dilemas serán resueltos de modo distinto dependiendo de la valoración y entendimiento que se tengan de éstos, así se justifica la importancia y necesidad de analizarlos ahora, para luego, en el último capítulo apreciar cómo son aplicados, tanto por el legislador en la norma y por los jueces en las sentencias.

No obstante éstas aclaraciones, es necesario recorrer la historia doctrinaria y resaltar las aproximaciones conceptuales de prestigiosos autores, así Salleiles define al orden público como “todos los principios generales de carácter constitucional, que sirven de fundamento al orden social, industrial y político”. Dos ideas se desprenden de éste concepto, primero; el carácter constitucional de los principios que informan al orden público, en reconocimiento y fortalecimiento del Estado de derecho, dentro del cual la norma constitucional ocupa un lugar superior y se proyecta a la totalidad del ordenamiento jurídico. En segundo lugar; el orden público procura, el equilibrio y el orden social y dentro de éste, la armonía, seguridad y estabilidad de la familia como célula e institución vital y natural de la estructura social. Por su lado, Fanzolato (2007, pág.85) conceptualiza al orden público, como el conjunto de principios que sirven de

sustento a la organización del estado, de la sociedad y la familia. En sentido similar Medina (2015, Apartado II) ¹expresa:

Es el conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituidas en una comunidad jurídica, las cuales, por afectar centralmente a la organización de ésta, no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos ni, en su caso, por la aplicación de normas extranjeras. (Esto es: un conjunto de reglas o normas que no pueden ser dejadas de lado por la voluntad de las partes ni por la aplicación de normas extranjeras, ya que su promulgación se basó en ciertos principios que la comunidad considera fundamentales)... El orden público es la institución de que se vale el ordenamiento jurídico para defender y garantizar, mediante la limitación de la autonomía de la voluntad, la vigencia inexcusable de los intereses generales de la sociedad, de modo que siempre prevalezcan sobre los intereses particulares.

Kaller de Orschansky (1997, pág.142) destaca tres características fundamentales del orden público; su variabilidad, mutabilidad y actualidad, por ello la dificultad e inconveniencia de definirlo categóricamente o encerrarlo en un catálogo rígido, coincidiendo con lo expresado al inicio del título. De la Fuente (2003, pág.53), agrega, otro carácter relativo a los diferentes ordenes jurídicos en los que opera el orden público, de modo que es factible referir a un orden publico administrativo, constitucional, laboral, internacional, etc., incluso familiar. A los propósitos de éste estudio es relevante el orden público familiar. El legislador no define el principio de orden público pero lo materializa en normas imperativas, irrenunciables e inderogables por la voluntad particular, y que por tanto son de cumplimiento irrestricto, obligatorio. Las normas jurídicas son los principios directivos y rectores de la conducta humana -le indican al individuo que está permitido y prohibido- ellas se caracterizan por su coercibilidad y obligatoriedad, rasgos consustanciales que las distinguen de otras normas (morales, sociales, religiosas). Dentro del ámbito del derecho de familia la norma jurídica robustece su carácter y se traduce en la fusión de derechos-deberes, los cuales son naturalmente indisponibles.

Lo interesante de las relaciones familiares, es que el individuo libremente decide ingresar en ellas; casarse, tener uno o dos hijos, concebirlos con el auxilio de

¹ Medina, G., (2015). El orden público en el derecho de familia. [*Versión electrónica*]. La Ley 10 de noviembre de 2015. Cita Online: AR/DOC/3974/2015. Recuperado el 20 de noviembre de 2015 de:<http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad8181500001511aa4258071e21d02&docguid=iDC621FBAD19FC81933C26A27C90B9088&hitguid=iDC621FBAD19FC81933C26A27C90B9088&spos=1&epos=1&td=2&ao=i0ADDFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=6&crumb-action=append>

técnicas de fertilización, adoptar, divorciarse, más luego, debe acatar de modo irrestricto los parámetros que le marca la ley en las dinámicas familiares sean de contenido personal o patrimonial. Esto recuerda la norma de libertad -todo lo que no está prohibido está jurídicamente permitido- como apoyatura de la totalidad del ordenamiento jurídico, es decir, la ley reconoce y garantiza tres estados del individuo; primero; como hombre libre y con capacidad de autodeterminarse, segundo; como persona susceptible de ser titular de derechos y deberes, y tercero; como sujeto de derecho inserto en una u otra relación jurídica y con capacidad de hecho, es decir de ejercer los derechos de los que es titular. Minyersky (2012, pág. 79)² enseña que la autonomía de la voluntad personal, se exterioriza en el derecho de manifestarse y actuar libremente proyectando quién se es en esencia y con la posibilidad de materializar proyectos individuales y familiares, la libre determinación encuentra su sustento y fundamento axiológico en la misma dignidad humana.

El complejo fenómeno de las relaciones de familia y el orden público, se ve en su máximo esplendor cuando se analiza la naturaleza de las normas de orden público familiar, siguiendo la reflexión de Cicu (s/f., pág.45) el jurista explica, que la posición de la persona en la familia, no es una posición de autonomía, sino de subordinación a fines superiores. El orden público familiar, es la exteriorización y manifestación del orden público en el derecho de familia y su consecuencia necesaria, es la notable y evidente limitación de la autonomía individual. No obstante, lo que el legislador pretende con la consagración de éste aspecto, es proteger a la familia como grupo social primario y los intereses que les son propios, más allá de los intereses estrictamente individuales de los miembros que la componen. La presencia e intervención del Estado es notable en el ámbito familiar, desde el nacimiento de las personas hasta la celebración del acto matrimonial o el dictado de la sentencia de divorcio vincular. Es necesario aclarar y dar cuenta que la injerencia del Estado en las relaciones personales familiares, no es o no debiera ser arbitraria o abusiva, el límite

² Minyersky, N., (2012). El impacto del proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación en instituciones del derecho de familia. *Revista Pensar en Derecho*. 1º edición septiembre 2012. Eudeba. Editorial Universitaria de Buenos Aires. Recuperado el 4 de febrero de 2016 de: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revista-0.php>.
<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/0/revista-pensar-en-derecho.pdf>

de la actuación del Estado está dado por las leyes y los imperativos constitucionales. Entonces el derecho de fondo familiar impone el orden público, que se proyecta luego, en el derecho de forma, esto es, en la organización del sistema judicial y el acceso a tribunales especiales de familia para resolver los conflictos y dar soluciones a las vicisitudes relativas a las relaciones personales y patrimoniales en el marco de la estructura familiar.

Entonces el orden público produce efectos limitativos en el derecho de familia y en la autonomía de la voluntad, con más intensidad que en otras áreas del derecho, ello se revela en la imperatividad de las normas, la irrenunciabilidad de los derechos o en “la nulidad de los actos infractores, con ello se persigue la protección del interés general de la sociedad protegiéndolo de los actos de los particulares que puedan afectarlo o alterar su efectiva vigencia” explica De la Fuente (2003.pág.23). Como distingue Medina (2015, Apartado III) ³ en el derecho de los contratos, la regla es la autonomía de la voluntad y la disponibilidad normativa, entendida como la libertad que las partes tienen, reconocida por la ley, de contratar o no y conferirle a la relación contractual la forma que más se adecue a sus intereses, por el contrario en el derecho de familia las normas son de orden público, de modo que las partes tienen vedada la posibilidad de realizar negociaciones contrarias a las normas -que regulan ciertos institutos; filiación, parentesco, matrimonio, alimentos-, al plexo normativo del derecho de familia o sus principios rectores. Ferrer (s/f., pág.43), en el capítulo I de su obra Derecho de Familia, resume dos consecuencias relevantes de la primacía del interés social y familiar sobre el interés individual:

El predominio del interés social y familiar impone una fortísima limitación al principio de la autonomía de la voluntad que produce las siguientes consecuencias: 1) La mayoría de las normas del derecho de familia son de orden público, y como tales, imperativas e inderogables por la voluntad de las partes.2) El intervencionismo estatal, que se manifiesta en la intervención de funcionarios públicos en los actos de emplazamiento en el estado de familia o en determinadas autorizaciones vinculadas a la familia o a su patrimonio (pág.43).

³ Medina, G., (2015). El orden público en el derecho de familia. [*Versión electrónica*]. La Ley 10 de noviembre de 2015. Cita Online: AR/DOC/3974/2015. Recuperado el 20 de noviembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad8181500001511aa4258071e21d02&docguid=iDC621FBAD19FC81933C26A27C90B9088&hitguid=iDC621FBAD19FC81933C26A27C90B9088&spos=1&epos=1&td=2&ao=i0ADDFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=6&crumb-action=append>

Pucheta (2012, Apartado II. 1.4.)⁴ resume y analiza las discusiones suscitadas en el ámbito académico nacional respecto del contenido del orden público en la legislación civil unificada, y expone:

Algunos sostienen que a pesar de su inclusión expresa en el texto de la norma, el conjunto de cuestiones no disponibles por las partes quedaría totalmente vaciado de contenido. Otros argumentan que el Orden Público no desaparecería, sino que su contenido sería reemplazado en función de un cambio social subyacente.

Seguidamente reflexiona:

En la tensión entre la autonomía de la voluntad y el orden público deja entrever una clara supremacía de la primera lo cual permite advertir ciertas contradicciones con muchas de las medidas adoptadas en materia de derecho de familia (matrimonio, filiación, por ejemplo) o de comienzo de la existencia de la persona. El debilitamiento de los vínculos familiares estables, la posibilidad de establecer vínculos filiales contractualmente, la ambigüedad en torno al alcance de los consentimientos informados suscriptos en relación con las TRHA, el arbitrario doble régimen establecido por el artículo 19 de la Constitución Nacional.

En la primera parte el jurista ha logrado sintetizar la postura de una mayoría de la doctrina, el orden público se transformó y su contenido se modificó como consecuencia de las mutaciones en la realidad subyacente. El acierto de ésta opinión radica en el hecho de reconocer la naturaleza flexible, humana y social del orden público. El fenómeno social -democratización de la familia- de palmaria realidad tiene un abanico de manifestaciones; el debilitamiento de la organización familiar, la constitución de vínculos familiares de hecho, el nacimiento de hijos nacidos de TRHA, las familias monoparentales, y un orden público que ha perdido su fuerza y fue gradual y parcialmente sustituido y revistiéndose de valores de pluralidad, no discriminación y de la libertad para organizar la propia vida según preferencias personales.

Recapitulando y en resumen; el concepto y la dinámica de familia progresivamente fueron transformándose, las normas del derecho de

⁴ Pucheta, L., (2012). Autonomía de la voluntad y orden público en tensión en el Proyecto de nuevo Código Civil. [*Versión electrónica*], *Derecho de Familia y Personas* (diciembre), 194. Cita Online: AR/DOC/5662/2012. Recuperado el 14 de septiembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad818160000015101638afea9baf4fa&docguid=i97D960F1EF1DBA19F23BEE83E82BEBBE&hitguid=i97D960F1EF1DBA19F23BEE83E82BEBBE&spos=21&epos=21&td=54&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=5&crumb-action=append>

familia no han perdido su carácter de orden público (imperativas e inderogables), se ha imprimido una nueva valoración de la autonomía de la voluntad y se ha gestado una nueva concepción de orden público que se adecúa a todos éstos cambios, de modo que se ha edificado un nuevo orden público familiar basado en la no alteración del libre juego de la autonomía de la voluntad (Barbero, 2003, Sup. Act., 1)⁵.

De manera similar Medina (2015, Apartado III) ⁶concluye:

En el nuevo ordenamiento ius privatista argentino la regla en el derecho de familia sigue siendo que las relaciones jurídico - familiares, se rigen por las normas de orden público o normas imperativas y la excepción son las normas que establecen la libertad de pactar o las supletorias. El derecho de familia no ha abandonado su esencia de orden público, lo que ocurre es que el orden público familiar ha cambiado fundamentalmente, ha mutado en forma trascendente a la par que varió y se transformó el concepto de familia.

“Las diferentes y múltiples formas familiares que existen en nuestra sociedad, son el resultado del reconocimiento de la autonomía de la voluntad de los individuos no sólo sobre su propia vida, sino sobre su vida familiar” reflexiona Minyersky (2012, pág.80)⁷. Sojo manifiesta “la aceptación de la diversidad y el progresivo reconocimiento de la autonomía personal seguramente hará que el derecho de familia adquiera un carácter más consensual y pierda parte de su imperatividad” (2010, §14)⁸

⁵ Barbero, O., (2003). Autonomía de la voluntad en las relaciones personales de familia (pensando en las Jornadas Nacionales de Derecho Civil). [Versión electrónica]. Sup. Act 17/07/2003, 1. Cita Online: AR/DOC/10521/2003. Recuperado el 30 de septiembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad600790000015108dd767ca0abddc5&docguid=iB6463EB5B38811D78D980050047CC9FE&hitguid=iB6463EB5B38811D78D980050047CC9FE&spos=1&epos=1&td=1&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=6&crumb-action=append>

⁶ Medina, G., (2015). El orden público en el derecho de familia. [Versión electrónica] *La Ley* 10 de noviembre de 2015. Cita Online: AR/DOC/3974/2015. Recuperado el 20 de noviembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad81815000001511aa4258071e21d02&docguid=iDC621FBAD19FC81933C26A27C90B9088&hitguid=iDC621FBAD19FC81933C26A27C90B9088&spos=1&epos=1&td=2&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=6&crumb-action=append>

⁷ Minyersky, N., (2012). El impacto del proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación en instituciones del derecho de familia. [Versión electrónica]. *Revista Pensar en Derecho*. 1º edición septiembre 2012. Eudeba. Editorial Universitaria de Buenos Aires. Recuperado el 4 de febrero de 2016 de: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revista-0.php>.
<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/0/revista-pensar-en-derecho.pdf>

⁸ Sojo, L., (2010). La privacidad, la autonomía decisoria, y el derecho de familia. [Versión electrónica]. *Derecho de Familia y Personas*. 2010 (junio) , 46 .Cita Online: AR/DOC/3411/2010. Recuperado el 30

1.3. Precisiones conceptuales: Procreación asistida.

1.3.1 Técnicas de reproducción humana asistida (TRHA).

Siendo que el objeto de investigación es nuevo y de él derivan múltiples dilemas y problemas de conceptualización, en éste apartado se procederá a exponer de modo sucinto los conceptos médicos-técnicos de las TRHA desarrollados desde el ámbito médico, se procura la mayor claridad posible en los conceptos claves, para un mayor entendimiento de la recepción normativa de las TRHA y la filiación derivada de ellas, que serán abordados en el próximo apartado.

La procreación humana asistida y la incorporación de las técnicas de reproducción son manifestaciones de la evolución biotecnológica y los avances médicos científicos. La reproducción asistida es definida por Serrano (1999, pág.387) como “la obtención de la reproducción de un ser humano mediante la utilización de técnicas médico biológicas que determinan el nacimiento sin previa unión sexual de hombre y mujer” o como los “diferentes procedimientos que, en mayor o menor medida, pueden reemplazar o colaborar en uno o más pasos naturales del proceso de reproducción” (Luna, 1999, pág.229) de modo que el empleo de las TRHA, implica la participación de terceros, que actúan sobre la naturaleza para concretar la procreación. Santamaría, de modo coincidente, la define como el “conjunto de métodos biomédicos, que conducen a facilitar, o substituir, a los procesos biológicos naturales que se desarrollan durante la procreación humana”.

Krasnow (2007, Apartado II)⁹concluye, “esto muestra que la diferencia que separa la procreación natural de la asistida, está dada por la participación del equipo

de septiembre de 2015 de:
<http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad60079000001512562d19227a2c6e1&docguid=iDBA347FE4D63DEE2FA8EA9EFB70EB45B&hitguid=iDBA347FE4D63DEE2FA8EA9EFB70EB45B&spos=1&epos=1&td=1&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=131&crumb-action=append>

⁹ Krasnow, A., (2007). El derecho a la identidad de origen en la procreación humana asistida. [*Versión electrónica*]. *La Ley* 2007-F, 1224. Recuperado el 17 de septiembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6007a0000015101c1be63f21c87f&docguid=iF8F353141C8B45D888B50121F5B97916&hitguid=iF8F353141C8B45D888B50121F5B97916&spos=8&epos=8&td=19&ao=&searchFrom=&savedSearch=false&context=34&crumb-action=append>

médico en el proceso reproductivo”. Se advierte, que se tratan de procedimientos destinados a substituir y ayudar a la función procreativa cuando ella, por diferentes causas falla o está deteriorada, lo importante es, que en ningún método se prescinde de la utilización de los gametos femeninos ni masculinos. Como las definiciones lo indican, en la procreación asistida, la ciencia médica coopera, asiste al proceso de procreación y ayuda a los pacientes que desean concretar un proyecto de familia.

Las técnicas, según su complejidad, pueden ser divididas en dos grupos:

1) Técnicas de baja complejidad: estimulación ovárica, inseminación artificial.

2) Técnicas de alta complejidad: fecundación "in vitro" (FIV), transferencia intratubaria de gametos (GIFT), inyección intracitoplasmática de un espermatozoide (ICSI), transferencia intratubaria de ovocitos fertilizados o de embriones (PROST, TET, ZIFT).

1.3.1.1. Técnicas de baja complejidad.

- Estimulación ovárica: es uno de los procedimientos más sencillo, consiste en estimular hormonalmente a la mujer durante el ciclo, el objetivo es producir mayor cantidad de óvulos maduros aumentando las probabilidades de embarazo. Cuando no resulta exitosa, es posible asociar este tratamiento a una inseminación artificial o fecundación in vitro.

- Inseminación artificial: consiste en el depósito de material genético masculino en la parte superior de la vagina -inseminación intravaginal-, en el cuello del útero -inseminación intracervical-, en el propio útero de la mujer -inseminación intrauterina-, o bien directamente en el líquido intraperitoneal mediante una inyección aplicada a través de la pared posterior de la vagina en el momento de la ovulación -inseminación intraperitoneal-. La implementación de este procedimiento requiere de recaudos previos, tales como la recolección y conservación del semen para su incorporación posterior en el cuerpo de la mujer. En ésta técnica se distingue la inseminación artificial homóloga, cuando se utiliza material genético propio de la

pareja, de la inseminación artificial heteróloga, supuesto en que se recurre a material genético ajeno de un donante anónimo.

1.3.1.2. Técnicas de alta complejidad.

- Fecundación "in vitro" (FIV). Es una técnica extracorpórea el propio término "in vitro" ("en vidrio") refleja que el procedimiento de fecundación se realiza en el laboratorio, fuera del cuerpo de la mujer. Es un tratamiento complejo que inicia con la estimulación ovárica, para aumentar las probabilidades de embarazo, luego los óvulos son aspirados por vía transvaginal bajo control ecográfico. Una vez aspirados se procede a su examen en el laboratorio y se los clasifica para determinar su madurez. Paralelamente, el hombre entrega su muestra de semen y en el laboratorio se separa el plasma seminal de los espermatozoides, seleccionándose aquellos que presentan mayor movilidad. Los espermatozoides móviles se colocan junto con cada ovocito en placas y son incubados a una temperatura igual a la del cuerpo humano. Efectuada la inseminación, en el término de dieciséis a dieciocho horas, se comprueba la fertilización a través de la visualización de los pronúcleos masculino y femenino. A las doce horas de la fertilización, el ovocito obtenido se divide en dos células. Luego continúa la división celular y, al cabo de cuarenta y ocho a setenta y dos horas, los embriones están en condiciones de ser transferidos al útero de la mujer. Los embriones a implantar, sumergidos en un medio de cultivo, se colocan en un catéter de transferencia, el cual recorre el cuello uterino, colocándose el contenido en la cavidad uterina. Para la realización de esta técnica, al igual que lo señalado respecto de la inseminación artificial, puede utilizarse material propio (homóloga) o ajeno a la pareja (heteróloga).

- Transferencia intratubaria de gametos (GIFT): el procedimiento consiste en la colocación de los óvulos, previamente extraídos mediante laparoscopia, junto con los espermatozoides en las trompas de Falopio. En consecuencia, la fertilización tiene lugar en el cuerpo de la mujer, por lo que una vez fertilizado el embrión se implanta en el útero espontáneamente.

- Inyección intracitoplasmática de un espermatozoide (ICSI): técnica de micromanipulación de gametos a la que se recurre cuando la calidad del semen no resulta apta para la fecundación "in vitro", y exige como pasos previos la estimulación de la ovulación, el rescate o aspiración de ovocitos y la entrega de semen. Para desarrollar este procedimiento, se necesita un microscopio especial de alta resolución al cual se le incorpora un sistema de pequeños brazos que sujetan micropipetas. A través de estas últimas, se fija un óvulo y se le inyecta un solo espermatozoide recuperado del eyaculado o directamente del testículo. Entre las doce y dieciocho horas posteriores a la introducción del espermatozoide dentro del óvulo, se realiza la visualización de los pronúcleos para confirmar la fertilización; por último, entre las cuarenta y ocho y setenta y dos horas de realizado el ICSI, se concreta la transferencia embrionaria en forma similar a la descrita para FIV.

- Transferencia intratubaria de ovocitos fertilizados o de embriones (PROST, TET, ZIFT): procedimiento a observar con posterioridad a una FIV o ICSI en que se ha logrado la fertilización. En el ZIFT -transferencia a la trompa de uno o más huevos fecundados-, la transferencia se practica luego de las treinta y seis horas de la fertilización. En el TET -transferencia de embrión a las trompas-, la transferencia se concreta a los dos días. Y en el PROST -transferencia de pronúcleos a las trompas-, los gametos comienzan su fecundación fuera del cuerpo de la mujer y luego, mediante una laparoscopia, se transfieren a las trompas de Falopio cuando aún no se ha producido la división de las células embrionarias, esto es, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la fertilización.

1.4. Instituto de la voluntad procreacional: Examen doctrinario.

Lorenzetti (2015, pág.502) define a la voluntad procreacional como “el ánimo o intención que posee una persona para procrear, o en su caso, para dejar de hacerlo”. Minyersky (2012, pág. 80-81)¹⁰, distingue entre voluntad procreacional y voluntad parental; en la primera, “el fin es la procreación, en la segunda la finalidad es la de ahijar, convertirse en madre/padre”. Basset (2015, Apartado III)¹¹, en su artículo sobre “El consentimiento informado y la filiación por procreación asistida”, en oportunidad de analizar el consentimiento que subyace al acto procreacional le incorpora la dimensión contractual, se trataría según la jurista de un “acto jurídico susceptible de conformar un contrato bilateral o multilateral, oneroso y fuente total o parcial de una filiación”. Esta perspectiva contractual del consentimiento es una novedad en el ámbito de la filiación.

La voluntad procreativa como acto jurídico reúne los elementos propios de aquel, éstos son, la voluntariedad y licitud. El acto, para ser reputado voluntario debe integrarse por dos elementos; los internos; el discernimiento, la intención y la libertad; y el elemento externo; un hecho exterior por el cual la voluntad de materialice. La licitud del acto radica en la perfecta correspondencia con la norma jurídica.

Como acto jurídico, entonces, uno de sus elementos internos es el discernimiento, entendido como “la facultad de razonar, comprender y valorar el acto y sus consecuencias” (Rivera, 1997, pág.461), pero se trata de un discernimiento en el que se valora y comprende que se está construyendo un lazo jurídico filial, desde el momento en que se decide y acepta un procedimiento de procreación asistida, lo cual

¹⁰ Minyersky, N., (2012). El impacto del proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación en instituciones del derecho de familia. [*Versión electrónica*]. *Revista Pensar en Derecho*. 1º edición septiembre 2012. Eudeba. Editorial Universitaria de Buenos Aires. Recuperado el 4 de febrero de 2016 de: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revista-0.php>.
<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/0/revista-pensar-en-derecho.pdf>

¹¹ Basset, Ú., (2015). El consentimiento informado y la filiación por procreación asistida en el Código Civil y Comercial. [*Versión electrónica*]. *La Ley* 14/07/2015, 1. 2015-D, 663. Cita Online: AR/DOC/2009/2015. Recuperado el 28 de septiembre de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad600790000015101c84c9067de59f8&docguid=iE5BEA94ECDAD40A4BD02185627743A5A&hitguid=iE5BEA94ECDA40A4BD02185627743A5A&spos=1&epos=1&td=3&ao=&searchFrom=&savedSearch=false&context=48&crumb-action=append>

implica, como principales consecuencias, asumir y aceptar la responsabilidad que todo el proceso de procreación implica y también asumir la responsabilidad parental por el que será concebido.

La intención de querer, la maternidad/paternidad y obrar conforme ese deseo, es decir, “una adecuada correspondencia entre lo deseado y actuado” (Rivera, 1997, pág.465), lo deseado es la maternidad/paternidad, lo actuado; es exteriorizar el consentimiento. La intención encuentra su fundamento en el aporte volitivo, de modo que el vínculo filial se construye y consolida, porque la mujer o el varón así lo desean. Lorenzetti (2015, pág.503), reflexiona y señala a “la voluntad procreacional o identidad volitiva como el elemento central que permite la determinación filial a favor de quienes lo hayan expresado, con total independencia del material genético”.

La libertad, no sólo como la ausencia de coacciones y restricciones, sino que se trata de una libertad con un perfil distintivo, la libertad procreativa, esto es, la autonomía e independencia de decidir cuándo, cómo y con quién tener descendencia, dentro del desarrollo de un proyecto familiar y como manifestación de la personalidad en ejercicio de los derechos y libertades reproductivas, ambas consolidadas a la jerarquía de derechos humanos.

Como acto fundante de vínculos paterno-filiales derivado de las TRHA, analizándolo desde su aspecto dinámico y teniendo en cuenta la eficacia que el legislador le atribuye a la voluntad procreacional dentro del derecho de filiación, siempre y en la medida que reúna los requisitos exigidos por la ley. Más aún, y retomando las ideas expuestas por Basset (2015, Apartado III)¹², “la dimensión contractual de la voluntad procreacional es susceptible de generar consideraciones tales como la nulidad del contrato y la indemnización por los daños y perjuicios que resulten del acto de procreación asistida”. De manera que la voluntad procreativa es sumamente rica en su aspecto estático (en tanto acto jurídico) y dinámico (considerando sus consecuencias).

¹² Basset, Ú., (2015). El consentimiento informado y la filiación por procreación asistida en el Código Civil y Comercial. [Versión electrónica]. *La Ley* 14/07/2015, 1. 2015-D, 663. Cita Online: AR/DOC/2009/2015. Recuperado el 28 de septiembre de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad600790000015101c84c9067de59f8&docguid=iE5BEA94ECDAD40A4BD02185627743A5A&hitguid=iE5BEA94ECDAD40A4BD02185627743A5A&spos=1&epos=1&td=3&ao=&searchFrom=&savedSearch=false&context=48&crumb-action=append>

La voluntad genérica y la voluntad procreacional, particularmente, no producen efecto alguno en la faz jurídica-práctica, sino sólo en la medida que se materialicen por una conducta concreta, en pocas palabras, un hecho exterior, de allí que la voluntad procreativa deba exteriorizarse mediante el consentimiento, éste se considera “un requisito esencial para la formalización de la voluntad procreacional” (Lorenzetti, 2015, pág.493). El consentimiento debe reunir tres caracteres: ser previo, libre e informado; previo, en la medida que debe prestarse antes de cada procedimiento y renovarse ante la repetición de la técnica, ser libre; supone el ejercicio de la libertad procreacional, ser informado; éste no se agota en el hecho que el médico tratante y el centro asistencial provean de información al paciente relativa a la naturaleza del procedimiento, sino que la información es el medio por el cual el paciente, podrá tomar la decisión más adecuada a su propio cuerpo, a su salud reproductiva y a su proyecto de familia, representativos de su dignidad y personalidad.

Conclusiones parciales

Ciertamente, el contexto de investigación es complejo puesto que esta surcado por diferentes fenómenos; los modelos de familias han cambiado y de ellos se desprenden múltiples consecuencias que requieren ser entendidas desde una postura multifacética. El Estado y el legislador, para evitar nuevas realidades divorciadas de la normativa, deben examinar y visualizar claramente las necesidades de los individuos, ponderar el verdadero sustento de la voluntad personal y de las libertades sobre la base del respeto a la dignidad humana. El derecho de familia no ha dejado de tener normas de orden público, sólo que la naturaleza de orden público adquirió una nueva esencia más adecuada al espíritu de la sociedad.

El modo de transmitir vida humana mediante las técnicas y con la intervención del centro asistencial de salud, cierto es, disocian la sexualidad de la procreación imprimiéndole una lógica progresista. El principio de voluntad procreacional conjuga valiosas libertades, posee un sustento humano y con pretensión de universalidad, la

ley así lo consagra, la sólo voluntad personal (procreativa) es el motivo, el contenido y el propósito de los vínculos filiales.

Capítulo II

Derecho argentino: Regulación legislativa de la voluntad procreacional

2.1. Derecho argentino

Bajo éste título se expondrá y explicará la totalidad de las disposiciones legislativas argentinas que comprenden el marco dentro del cual se insertan y regulan las TRHA y la filiación derivada de ellas.

En la legislación nacional argentina es posible identificar como normativas representativas; la Ley N° 26.862 de Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida, su Decreto reglamentario N° 956/2013, los artículos 560 a 564 del Código Civil y Comercial de la Nación y el Proyecto de ley para la sanción de la Ley integral de técnicas de reproducción humana asistida en trámite parlamentario bajo N° de Expte. 4058-D-2014, como novedad legislativa en el tema de estudio.

2.1.1. Ley N° 26.862 de Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida¹³

El desarrollo biotecnológico ha posibilitado la implementación exitosa de técnicas y procedimientos de reproducción médica asistida, es un dato evidente de la realidad que numerosas familias se han constituido gracias a la aplicación de las técnicas. Pero esto es sólo un aspecto del fenómeno. La implementación de los procedimientos de reproducción suscitan interrogantes que desbordan la esfera jurídica y se extienden al terreno ético, bioético, religioso, antropológico, cultural, social, político, de salud y de orden público. Principios y conceptos tales como; persona humana, el comienzo de su existencia, la muerte natural, límites a la investigación clínica y farmacológica, la ingeniería genética, los derechos personalísimos; derecho a disponer del propio cuerpo, naturaleza de los embriones, criopreservación, dación de gametos, aborto, inseminación extracorpórea y

¹³ Ley N° 26.862. Reproducción médicamente asistida. Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida. Bs. As. 5 de Junio de 2013. Recuperado 8 de junio de 2015 de: <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/215000-219999/216700/norma.htm>

heterologa, todos ellos y muchos más deben ser considerados con atención. Desde la óptica jurídica, es necesaria una reglamentación clara y específica que redefina conceptos tradicionales y otorgue luz a los conceptos y principios novedosos, y más importante aún, que la norma refuerce su imperativo como principio rector de la conducta humana, garantizando el libre ejercicio de los derechos consagrados por la ley constitucional y el plexo normativo- axiológico de los tratados internacionales y sobre la base del respeto a la dignidad humana. Una correcta legislación será la que modifique el enfoque de los derechos, aquella que permita contemplar “la existencia no de personas con necesidades que deben ser asistidas, sino de sujetos de derechos, con derecho a demandar determinadas prestaciones, conductas y el cumplimiento de obligaciones jurídicas exigibles e imperativas, impuestas por los tratados internacionales de derechos humanos” (Abramovich, 2007, pág.217) ¹⁴.

Actualmente sólo tres países latinoamericanos han regulado la procreación asistida, Argentina, Uruguay y Costa Rica (éste último con una situación muy peculiar y controvertida, que será estudiada en el siguiente capítulo) ¿Podrá la ley argentina N° 26.862 ser modelo para los demás Estados latinoamericanos que deseen reglamentar ésta cuestión? ¿La Ley N° 26.862 satisface las necesidades de los individuos y las familias garantizando verdaderamente el derecho humano de procrear? ¿La ley aborda de modo íntegro los debates económicos, éticos y jurídicos-filiales que se desprenden de la regulación de las TRHA?

La mayor revolución de éste siglo no es bio-científica, sino filial, con ésta premisa, el desafío que deben superar los legisladores es sancionar una ley que contenga ésta revolución.

¹⁴ Abramovich, V., (2007). Los estándares interamericanos de derechos humanos como marco para la formulación y el control de las políticas sociales, La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. Editorial Del Puerto. Buenos Aires.pág.217. Citado por Yuba, Gabriela (2013). Comentario sobre la ley nacional de fertilización asistida. Necesidad de una perspectiva bioética. [Versión electrónica]. *Derecho de Familia y Personas* 2013 (agosto), 78. Cita Online: AR/DOC/2593/2013. Recuperado el 23 de noviembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6007900000151359a38710264143a&docguid=i781D4585EEFD7985BAC89981EDD7F729&hitguid=i781D4585EEFD7985BAC89981EDD7F729&spos=33&epos=33&td=53&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=29&crumb-action=append>

2.1.2. Breve reseña del itinerario legislativo.

El proyecto de ley fue obra de los diputados Majdalani, Vargas Aignasse, Bonasso, Bianchi, González, Giúdice, Legizamón y Comelli, entre los años 2010 y 2011, la ley proyectada fue tratada por las comisiones de Acción Social y Salud Pública, de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, de Legislación General, y de Presupuesto y Hacienda de la Cámara de Diputados. El día 30 de noviembre de 2011 el proyecto tuvo tratamiento en el recinto y una primera votación en general, no obstante su debate quedó trunco al mes siguiente por la falta de acuerdo para su aprobación en particular y la renovación parcial del cuerpo.

Se retomó el debate y el 27 de junio de 2012, en plenario de las comisiones de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, Acción Social y Salud Pública, Presupuesto y Hacienda y Legislación General de la misma Cámara, se aprobó por mayoría un dictamen, el cual fue presentado por el oficialismo ese mismo día en el plenario, sin previo tratamiento ni debate entre los miembros de las diferentes comisiones a las que tenía giro el proyecto, (Puccinelli, 2013, Apartado I)¹⁵ resultando ampliamente aprobado.

El proyecto aprobado fue remitido al Senado, éste lo aprobó el 24 de marzo 2013 introduciendo modificaciones en los Arts.6 y 9, relativas; al Ministerio de Salud de la Nación, las funciones de proporcionar formación a los profesionales para llevar adelante las técnicas, formular un seguimiento del listado de todos los centros médicos públicos o privados que estén capacitados y autorizados para proveer las técnicas y la necesidad de crear partidas presupuestarias para que el Ministerio cumpla los objetivos de la ley.

El proyecto regresa a Diputados y el 4 de junio 2013, las comisiones de Acción Social y Salud Pública, de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, de Legislación General y de Presupuesto y Hacienda, en reunión plenaria, emitieron un

¹⁵ Puccinelli, O., (2013). Comentarios preliminares a la ley de reproducción medicamente asistida. [Versión electrónica]. 1 de julio de 2013. Cita: MJ-DOC-6337-AR. Recuperado el 8 de octubre de 2015 de: <http://aldiaargentina.microjuris.com/2013/07/02/comentarios-preliminares-a-la-ley-de-reproduccion-medicamente-asistida-26862/>.

dictamen por el que se aceptaron las modificaciones introducidas por el Senado. El proyecto fue tratado en la sesión del 5 de junio 2013 y aprobado con 204 votos a favor y 9 abstenciones. Fue promulgada de hecho el 25 de junio y publicada en el Boletín Oficial el 26 de junio de 2013.

2.1.3. Reflexiones previas de la Ley N° 26.862.

Ésta ley ha generado una prolífica y dividida doctrina nacional, los puntos cuestionados son múltiples; desde la técnica empleada, el tiempo que demandó la sanción de la ley, los vacíos e imprecisiones conceptuales, la omisión del tratamiento de cuestiones vertebrales, lo antojadizo de la consagración del principio de voluntad procreacional como eje fundamental de los vínculos de filiación, la peligrosa amplitud en el tratamiento de las técnicas de alta complejidad, el deber estatal de incorporar las TRHA dentro del sistema de salud pública en virtud de las deficiencias presupuestarias y de infraestructura a las que deben enfrentarse los hospitales públicos en el país, la ausencia de restricciones, prohibiciones y sanciones, la amplitud con la que se consagran a los beneficiarios de las TRHA, la creencia de que todo cuanto no fue contemplado y tratado en ésta ley, será regulado por su respectivo decreto y el CCCN, por éstos argumentos los juristas vaticinan el fracaso en la real aplicación de la ley, es decir, su falta de legitimidad.

En este punto, es oportuno recordar que la ley bajo análisis fue sancionada mientras el proyecto de código unificado aún se encontraba en debate parlamentario. La cuestión entonces, es compleja, tanto por la naturaleza de los temas y la multiplicidad de perspectivas desde la que pueden ser abordados. Éste pretende ser un recorrido por las posturas más representativas; religiosa/moral, bioética y jurídica, ésta última se tratará bajo el título Debate parlamentario para organizar el desarrollo de la exposición, lo que permitirá comprender con mayor claridad las diferentes opiniones vertidas en la sesión parlamentaria, sin perjuicio de considerar más adelante las posturas doctrinarias.

Iniciando, y desde una perspectiva religiosa y moral, la Iglesia Católica, en su documento Instrucción *Donum Vitae*: "Instrucción sobre el respeto de la

vida humana naciente y la dignidad de la procreación", de la Congregación para la Doctrina de la Fe¹⁶, aprobada por el Papa Juan Pablo II el 22 de febrero de 1987, §2378, explica y reflexiona sobre la naturaleza del nacido:

El hijo no es un derecho sino un don. El don más excelente del matrimonio es una persona humana. El hijo no puede ser considerado como un objeto de propiedad, a lo que conduciría el reconocimiento de un pretendido "derecho al hijo". A este respecto, sólo el hijo posee verdaderos derechos: el de "ser fruto del acto específico del amor conyugal de sus padres, y tiene también el derecho a ser respetado como persona desde el momento de su concepción (§2378).

Continúa analizando el propósito de las técnicas de reproducción, el §2375 del mismo texto, expresa que las investigaciones que intentan reducir la esterilidad humana deben alentarse, a condición de que se pongan "al servicio de la persona humana, de sus derechos inalienables, de su bien verdadero e integral, según el plan y voluntad de Dios".

En los §2376 y 2377, la Iglesia Católica califica de gravemente deshonestas a las técnicas de procreación asistida puesto que provocan una disociación de la paternidad por intervención de personas ajenas a los cónyuges. La inseminación y fecundación artificial heteróloga lesionan el derecho del niño a nacer de un padre y una madre conocidos por él y quebranta el derecho de los cónyuges de ser madre y padre exclusivamente el uno a través del otro. Las técnicas homologas, son para la Iglesia Católica menos perjudiciales, pero moralmente reprobables, en tanto que suponen una disociación del acto sexual del acto procreador, el acto de fundación del hijo como acto conyugal y gesto propio de los esposos, queda subordinado al dominio de la técnica, de modo que la vida e identidad del embrión queda en manos de los médicos y biólogos, ello supone una situación de grave desigualdad despojando, a la procreación de los esposos de su perfección. En resumen, el origen de la vida humana debe ser la manifestación del amor y proyección de los esposos, sólo de ese modo se protege la dignidad humana del embrión y los cónyuges.

¹⁶ Catecismo de la Iglesia Católica. Tercera parte: La vida en Cristo. 2sección: Los diez mandamientos. 2 capítulo: Ama a tu prójimo como a ti mismo. Artículo 6 del sexto mandamiento. III El amor de los esposos. Recuperado el 30 de septiembre de 2015 de http://www.vatican.va/archive/catechism_sp/p3s2c2a6_sp.html

En similar sentido Sambrizzi, (2013, Apartado II) ¹⁷manifiesta su disconformidad con la realización de los procedimientos contenidos en la ley, por el efecto dissociador de la procreación y la sexualidad, la unión sexual del varón y la mujer pierde su carácter unitivo y procreativo, “convirtiendo al nacido en un "producto" obtenido como resultado derivado de la aplicación de técnicas científicas realizadas en un laboratorio por personas distintas a los progenitores”. Para el autor, el inicio de la vida humana mediante éstas técnicas es contraria a la dignidad del hombre y al amor de los esposos.

Mazzinghi, (s/f, pág.993) iguala la fecundación in vitro con un proceso de fabricación, en el que los progenitores concurren con la materia prima, los gametos, cuya unión en un laboratorio se realiza mediante una manipulación técnica, todo sujeto a los recaudos propios de la elaboración industrial, sostiene la violación del orden natural que se concreta cuando se separa el acto sexual del acto de procreación y el hecho de que la técnicas empleadas generalmente suponen la muerte de los embriones que se desechan, éstos son los principales argumentos del jurista.

Sobre el impacto de la implementación de las TRHA en la legislación civil, la aparición del instituto de la voluntad procreacional, la conmoción de la institución familiar y la reformulación del orden público son las cuestiones bajo análisis y Arias (1997. pág.91) las reflexiona;

Las técnicas biogenéticas de evidente incidencia en la creación de filiación, y aún más, en la propia constitución de familias desbordan el ámbito de la conducta privada para comprometer el orden público, porque jaquean el propio pilar de la sociedad civil: la institución de la familia y el fin del Estado, el bien común o bienestar general (pág.91).

Dentro de la perspectiva bioética, el punto inicial, es el reconocimiento a todas las personas del derecho de gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones consagradas en el art. 15.1.b del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Analizando las connotaciones de éste derecho, se

¹⁷ Sambrizzi, E., (2013). La ley de Procreación Asistida recientemente sancionada. [Versión electrónica]. *Derecho de Familia y Personas* 2013 (agosto), 3. Cita Online: AR/DOC/2597/2013. Recuperado el 28 de septiembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad600790000015101f028881126a8c1&docguid=iF1A88A52C45B320C3950D2D6B23BC781&hitguid=iF1A88A52C45B320C3950D2D6B23BC781&spos=2&epos=2&td=2&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=7&crumb-action=append>

considera como beneficios del progreso científico a las técnicas de fertilización asistida, donación de gametos y/o embriones y demás procedimientos conforme a los avances bio-médicos y técnico-científicos. Es crucial indagar en este punto, sobre el rostro humano de los progresos médicos y técnicos, ¿Verdaderamente, tienen por propósito procurar el bienestar del hombre en el mundo? ¿El acceso a las TRHA son la manifestación de la autonomía, la libre determinación y libertad procreativa de los varones y mujeres, o se trata, en todo caso, de una manipulación lucrativa médica y corporativista, camuflada bajo el sello del libre albedrío y el derecho de acceso al progreso científico?

La implementación de las TRHA, el nacimiento de niños/niñas y nuevas familias, la manipulación de gametos y embriones, su criopreservación, maternidad subrogada, entre otros, son cuestiones médicas, ciertamente, pero también son asuntos-dilemas éticos, en una palabra; son asuntos humanos. Y en éste tenor de interpretaciones, cada persona, es responsable por la humanidad y la supervivencia del género humano, por las dinámicas biológicas y también, mucho más, por los roles y funciones de cada individuo dentro de la familia y la comunidad. El hombre es complejo, se amalgama en su ser la capacidad de amar, la solidaridad, la aptitud de empatía, pero fundamentalmente la capacidad de pensar y razonar, y no debieran, éstas últimas, ser instrumentos que empleados incorrectamente produzcan finales catastróficos.

Bacon hacia el inicio de la revolución industrial hablaba del saber, del saber-dominio, más adelante, Einstein reflexiona sobre la razón aplicada a la ciencia, del mismo modo que puede salvar millares de vida también pudo producir la bomba atómica que diezmó a la humanidad en la segunda guerra mundial, éstos dilemas éticos no pueden quedar reducidos a comités éticos-médicos, los cuestionamientos, inquietudes deben ser debatidos y los principios rectores construidos, desde una mirada interdisciplinaria humana y generacional, el Estado debe asegurarse la participación de todos los actores sociales. Sería un error insanable, creer que estos asuntos están reservados a un grupo reducido de estudiosos jurídicos dedicados a estos temas. El deber de cuidar y procurar la supervivencia humana le corresponde a cada individuo.

Giberti (2012. Apartado II) en lo que respecta a bioética y derechos humanos considera que:

Entre la bioética y los derechos humanos se produce una relación vincular, que puede ser estructural o virtual. La ligazón que se establece entre derechos humanos y bioética no se encuentra explícitamente construida en los orígenes históricos de la bioética; la alianza fue procesándose paulatinamente de acuerdo con la acepción de vínculo que indica perpetuar o continuar, de manera tal que una parte dependa de otra o bien establezca con ella una relación necesaria para completar "algo" faltante. Psicológicamente puede entenderse que dicha relación se torna vincular en tanto y en cuanto se registre que "algo falta" en la construcción originaria de los principios bioéticos. O bien que "algo" se definiría como faltante porque al localizarse un segmento proveniente de las declaraciones asociadas con los derechos humanos, la configuración bioética resultaría más cercana a una concepción de lo humano acorde con la concepción actual del término (Apartado II) ¹⁸.

Sobre la interacción entre la ciencia y la ética, el doctor Van Rensselaer Potters reflexiona que los fenómenos médicos-científicos no pueden estar ajenos a la ciencia bioética, el autor la define como, "la ciencia que estudia el valor de la vida humana y sus implicancias para el comportamiento responsable de los hombres", citado por Wilches (2011, pág.74)¹⁹. El médico norteamericano en su artículo Bioethics the science of survival, emplea por primera vez el concepto bioética, explica la idea de crear una disciplina que sea capaz de reunir el ámbito de los hechos y de los valores, el dominio de las ciencias y las humanidades, reflexiona sobre el progreso científico técnico y le adjudica un carácter negativo; la de ser una creciente amenaza a la dignidad humana, divorciado y ajeno a las repercusiones del entorno en general y del mundo humano. El médico en su estudio, coloca en evidencia la ambivalencia de la sociedad industrializada y tecno-científica, cuanto mayor es la capacidad de generar grandes recursos de todo tipo, el mundo humano y el medio ambiente padecen

¹⁸ Giberti, E., (2012). La diversidad en las organizaciones familiares. ¿Cómo se conjuga con la bioética? *Derecho de Familia* (55), julio 2012, 159. Abeledo Perrot. Citado por Yuba, Gabriela (2013). Comentario sobre la ley nacional de fertilización asistida. Necesidad de una perspectiva bioética. [Versión electrónica]. *Derecho de Familia y Personas* 2013 (agosto), 78. Cita Online: AR/DOC/2593/2013. Recuperado el 23 de noviembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad600790000151359a38710264143a&docguid=i781D4585EEFD7985BAC89981EDD7F729&hitguid=i781D4585EEFD7985BAC89981EDD7F729&spos=33&epos=33&td=53&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=29&crumb-action=append>

¹⁹ Wilches, A. (2011). La propuesta bioética de Van Rensselaer Potter, cuatro décadas después. *Opción*, Año 27 (66) 70 - 84. ISSN 1012.1587. Universidad Antonio Nariño, Bogotá. Colombia. Recuperado el 14 de octubre de 2015 de : <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/DialnetLaPropuestaBioeticaDeVanRensselaerPotterCuatroDeca-3961004.pdf>

problemas inquietantes de injusticia social, explotación económica y deterioro de la naturaleza. Para Potter, el objetivo de la bioética; es trabajar a favor de la supervivencia del hombre, el contenido; un sólido saber teórico que proporcione la sabiduría para hacer un uso racional del caudal de conocimientos en las diferentes especialidades del saber, el propósito; guiar las políticas públicas para conseguir el bienestar social (Quintanas, 2009: 3.)²⁰

2.1.4. Debate parlamentario: Pautas interpretativas de la Ley N° 26.862

Para finalizar con la exposición de las posturas más relevantes vertidas respecto de la Ley bajo análisis, desde una perspectiva jurídico-legal, se identificarán las opiniones y las principales pautas interpretativas de la ley que resultaron del debate parlamentario en la Honorable Cámara de Diputados de la Nación realizada el 5 de junio de 2013, en la reunión N° 6 correspondiente a la 5° Sesión Ordinaria, orden del día N° 2.031, se expondrán las opiniones de los diferentes diputados que intervinieron como oradores en la sesión, y se pondrán de manifiesto los aciertos y cuestionamientos de los que fuera objeto el proyecto de ley durante la sesión.

Recapitulando brevemente, el proyecto de ley tratado en ésta sesión, fue aprobado el 27 de junio de 2012, luego fue analizado, debatido y aprobado en el Senado de la Nación con modificaciones. El debate parlamentario inicio con el uso de la palabra de la presidenta de la Comisión de Acción Social y Salud Pública, quien destacó los aspectos positivos de la ley; el fortalecimiento de las políticas de inclusión y la factibilidad de ser aplicada y cumplida por todas las provincias. Explicó que la ley no pretende beneficiar, solamente, a quienes padecen la patología de la infertilidad, sino que incluye a todas las personas que por otras causas, tampoco pueden procrear, tales como las familias constituidas a partir del matrimonio igualitario o personas solas que no tienen un compañero o compañera, pero quieren ser padres.

²⁰ Quintanas, A. (enero - junio, 2009) V. R. Potter: una ética para la vida en la sociedad tecnocientífica. *Sinéctica*, 32. Recuperado 14 de octubre de 2015 de http://www.sinectica.iteso.mx/?seccion=articulo&lang=es&id=469_v_r_potter_una_etica_para_la_vida_en_la_sociedad_tecnocientifica

A modo de resumen de las exposiciones realizadas por los señores Diputados, se advierte que el debate giró en torno a varias aristas; la consagración del derecho a formar una familia como imperativo garantizado por la Constitución Nacional en consonancia con los tratados internacionales, la igualdad de oportunidades, entendida como la igualdad en cuanto a las posibilidades de acceder a las TRHA sin distinción de la orientación sexual, estado civil o edad, la infertilidad tratada desde dos aspectos, por un lado como patología, pero no como condición (situación de pre-existencia), que deben padecer los pacientes para el acceso a las TRHA, la incorporación de la infertilidad -como patología- al Plan Médico Obligatorio para su cobertura integral, diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo, que deberán ser prestadas por todas las obras sociales, prepagas y sistemas de salud pública, la consagración del Ministerio de Salud de la Nación como autoridad de aplicación de la ley y demás cuestiones que resulten de su competencia, con respecto al consentimiento prestado para acceder a las TRHA éste deberá ser informado y previo, y luego renovarse o actualizarse ante la repetición del procedimiento, la revocación es posible; la oportunidad, será hasta antes de la implantación del embrión en el cuerpo de la mujer; el modo, deberá instrumentarse por escrito.

Las críticas y cuestionamientos son variados, complejos y polémicos, primero; el hecho que sea el Ministerio de Salud de la Nación, como autoridad de aplicación, el organismo que deba proveer anualmente la correspondiente asignación presupuestaria a los efectos de cumplir con el objeto de la ley ¿Cómo será factible que éste Ministerio, asuma funciones presupuestarias?, segundo; será el Ministerio el que decidirá en todos los casos la cobertura de las TRHA a las personas que lo soliciten y acudan al sistema de salud pública, en este tema es imperioso la elaboración de un sistema de prioridades y necesidades, no es posible tratar a todos iguales cuando en esencia no lo son en virtud de sus propias dinámicas de vida, ¿Debe primarse la cobertura de acceso a las TRHA a personas solas de 40 años de edad o personas casadas o convivientes de 25 años de edad? ¿Deberá considerarse si se trata de personas que ya tienen hijos o están en búsqueda de su primer bebe? El punto más inquietante, sin dudas es el económico, es el Estado Nacional mediante el sistema de salud pública, el que tiene el deber de asistir a los pacientes en los hospitales públicos, ahora bien, ¿El Estado argentino en todo el territorio nacional, posee los

recursos humanos, económicos y de infraestructura para asegurar una cobertura real y eficaz?

Desde el punto de vista de la técnica jurídica empleada, muchos legisladores han reconocido y criticado el hecho que la ley se desentienda del tratamiento y debate profundo, postergando su análisis para el decreto reglamentario o una ley especial posterior, de cuestiones como; criopreservación de embriones y gametos, la donación anónima y heteróloga de los gametos y la determinación del status jurídico-ontológico del embrión humano no implantado, la determinación de la filiación y el derecho a conocer el orígenes. Todos éstos son problemas sensibles puesto que entran en contacto directo con el derecho a la vida y su protección desde la concepción, el derecho y libertad procreativa, el derecho a la identidad genética y el derecho a conocer los orígenes. La protección del plexo de derechos no sólo demanda acciones positivas, consagración de derechos y principios, también son necesarias limitaciones y prohibiciones construidas sobre la base de postulados éticos, jurídicos, legales y de orden público, a la manipulación genética, la ingeniería biotecnológica, a la calidad y cantidad de procedimientos realizados por los centros especializados, prohibiciones de las que carece la ley actualmente.

Seguidamente se expondrán las opiniones literales de los diputados intervinientes en el debate tomadas de la versión taquigráfica²¹, la versión original es extensa puesto que el debate también lo fue, por cuanto, se resumirán sólo algunas de ellas, incorporarlas a todas excedería el propósito del análisis. Se dividirán las intervenciones en dos grupos, el primero; representa los argumentos a favor de la ley debatida, el segundo; plasma las opiniones de los Diputados que la objetaron.

1) Argumentos de los diputados a favor de la ley:

La Diputada por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Sra. Bianchi, manifestó: Garantizar el derecho a formar una familia por medio de la cobertura de los tratamientos médicos de cada paciente, sin importar su orientación sexual ni su estado civil para poder concebir. Esto nos convierte en una sociedad más justa que invita a

²¹Recuperado 10 de octubre de 2015 de:
<http://www1.hcdn.gov.ar/sesionesxml/item.asp?per=131&r=6&n=12>

vivir con más felicidad y amor. Privilegiar este derecho y la obligatoriedad de la prestación médica. En sentido coincidente, Dip. Sra. Ianni, Sra. García Larraburu.

La Diputada por Tucumán Sra. Carrillo, expreso: Se pone fin a un problema de larga data en el ámbito de los tribunales nacionales y provinciales al no existir una legislación uniforme y general que regule el acceso integral a los procedimientos y técnicas de reproducción asistida para todos los habitantes, numerosas familias que presentaban esta problemática aún siguen sin acceder a la posibilidad de ser padres, lo que contraría los deberes y responsabilidades asumidos por el Estado argentino en virtud de tratados internacionales de derechos humanos y que lo obliga a poner en vigencia una norma que ampare y garantice el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico- asistenciales de reproducción asistida. La imposibilidad de procrear afecta en forma real y efectiva la calidad de vida, puesto que la posibilidad de procrear es inherente a la persona humana. En similar tenor se expresó la Diputada por Catamarca Sra. Ortiz Correa, agregando: El derecho a la salud, según la Organización Mundial de la Salud, implica que los gobiernos deben crear las condiciones que permitan a todas las personas vivir lo más saludablemente posible. Dentro de esas condiciones se incluye la disponibilidad de garantizar los servicios de salud. La Diputada por Buenos Aires Sra. Storani dijo: La regulación está avalada por diversas convenciones internacionales: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención contra toda Forma de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW), el Pacto Internacional de Derechos Civiles, Sociales y Políticos, y desde 1994 las Convenciones sobre Población y Desarrollo, como la acordada en El Cairo, donde se trabajó perfectamente en los derechos sexuales y reproductivos. Todo ello pese a los «lobbies» de las religiones por la cuestión de la conservación de los gametos, de criopreservación y donación de óvulos, temas despejados de este proyecto porque lo debatimos en la reforma a los Códigos Civil y Comercial. Los dos incisos que agregó el Senado de la Nación son importantes, toda vez que este programa va a contar con un presupuesto especial para que las provincias no deban realizar erogaciones en esta materia, pero la inversión que realice el Ministerio de Salud se debe dirigir a los hospitales públicos. La Diputada por Corrientes Sra. Ferreyra concluyó: Se pone en el centro a la persona con todos sus derechos y no a los aspectos económicos, hay quienes postulan el fetichismo dogmático del gen, pero somos mucho más que eso. Derrotamos muchos principios oscurantistas que, en una

especie de fetichismo dogmático, utilizan la cuestión genética para tratar de negar el derecho de ciertas personas a dar vida. Las personas no somos solo un cóctel de genes, pero esas concepciones atrasadas hacen creer que con el acto de la fecundación, es decir, el momento en que el espermatozoide se junta con el óvulo, ya existe una persona. Esto es mentira. El ADN no tiene los derechos de una persona.

2) Argumentos de los diputados que objetaron la ley:

El Diputado por Jujuy Sr. Fiad sostuvo: La ley quedará a mitad de camino ya que no se han definido muchas cuestiones ante la expectativa de que serían resueltas a través de la reforma del Código Civil. Es innegable que la cuestión plantea una serie de dilemas éticos y jurídicos, y ellos deben verse dirimidos con la reforma, porque no es bueno que después sean los jueces quienes terminen definiendo las políticas públicas en materia de salud. En pos de esa equidad, se necesita la reglamentación de esta ley signada por la prudencia para arbitrar los medios para que no se profundicen las desigualdades, para respetar y proteger los derechos de todos los argentinos de acceder a la salud. La norma impactará ciertamente en la economía del sistema de salud, y lo que preocupa es una consagración irreflexiva de la cobertura, ya que puede generar falsas expectativas o comprometer el derecho de otros. La ley debe gestionarse en un camino que permita la ampliación de derechos, pero que no afecte ni comprometa en su aplicación la salud de otros.

Las Diputadas por La Rioja Sra. Brizuela y Doria de Cara manifestaron: No es incompatible el derecho a tener un hijo con el derecho a la vida. La última parte del art. 7 habilita la revocación del consentimiento hasta antes de producirse la implantación del embrión en la mujer, y con ello se está desconociendo la realidad ontológica del embrión y se comete un agravio hacia la dignidad de la vida humana. Con los embriones de los arrepentidos se deja abierta la puerta para el comercio, para la manipulación genética y para la destrucción lisa y llana, cuando nuestro orden legal y constitucional reconoce la vida desde la concepción, de modo que la reglamentación deberá respetar el orden legal y constitucional que protege hoy en nuestro país a la vida desde la concepción.

La Diputada por San Luis Sra. Bianchi expresó: Existen algunos puntos problemáticos del proyecto que deben ser atendidos: la donación anónima de gametos y la participación de terceros ajenos a la pareja como aportantes de material genético

vulneran el derecho más fundamental del ser humano que es el derecho a la identidad, pues el dato biológico es constitutivo de la identidad; la donación de embriones, está dejando la puerta abierta para que algunos inescrupulosos hagan una eliminación selectiva de embriones porque presentan algún defecto físico o no tengan los patrones genéticos que ellos desean, y en la República Argentina, para la ciencia y el derecho, el embrión concebido, dentro o fuera del seno materno, es persona por nacer. La Constitución Nacional dice que persona es todo ser humano, y la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce la existencia de las personas desde la concepción. Por otra parte, el Código Civil dice que el embrión humano recibe el nombre de persona por nacer y está sujeto a la patria potestad, y en nuestro país existen quince mil embriones congelados con destino incierto. La criopreservación está implícita en el proyecto y los embriones deben ser implantados en el mismo momento en que se realiza la técnica de fertilidad asistida, porque los embriones son sometidos a temperaturas de 80 grados bajo cero y luego sumergidos en nitrógeno a 196 grados bajo cero, y cuando los queremos devolver a la temperatura ambiente para poder usarlos, la mitad de esos embriones muere.

El Diputado por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sostuvo: Este proyecto carece de profundidad en el análisis científico de las técnicas que se tienen que implementar y hoy en la Argentina hay un formato de tratamiento científico que está abordado desde una falta de restricción y regulación. Cuando se asignan recursos públicos, hay que hacerlo en orden de prioridad y necesidad. Cuando alguien tiene una patología, los recursos públicos deberían estar orientados a tratar de subsidiarlo en primer lugar, y en segunda instancia a abordar otros tipos de casos.

La Diputada por Neuquén Sra. Guzmán concluyó: Hasta el momento solo el 10% de los tratamientos tiene cobertura en nuestro país y quedan asignaturas pendientes, como analizar y reglamentar cuidadosamente el congelamiento de embriones, la posibilidad de que se produzcan situaciones de endogamia, la planificación familiar responsable, la imposibilidad material de brindar cobertura a todos los solicitantes, de modo que es necesario establecer un sistema de prioridades, no pensado desde la lógica de la exclusión sino desde la equidad, para que, siendo que los recursos son escasos y las necesidades de la población son muchas, pueda otorgarse efectiva cobertura a la necesidad procreadora de aquellos que evidencian mayores dificultades económicas para afrontar un tratamiento o que aún no hubieran tenido hijos.

2.1.5. Análisis de la Ley N° 26.862

La Ley bajo consideración está integrada por 11 artículos, todos ellos de fondo con excepción del último que es de forma. Para una correcta comprensión del contenido de la norma, se desglosara el texto en seis ítems de estudio: su objeto, ámbito de aplicación, autoridad de aplicación, sujetos pasivos, sujetos beneficiarios y prestaciones garantizadas, de este modo se pretende responder a interrogantes tales ¿Qué garantiza la norma? ¿Quién es la autoridad de aplicación? ¿Cuál es su vigencia territorial? ¿Quiénes son los sujetos obligados y quiénes los destinatarios/beneficiarios?

Objeto: La norma tiene por objeto el de garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida (art. 1), por tales se entiende; los procedimientos y técnicas realizados con asistencia médica para la consecución de un embarazo, aquellos procedimientos y técnicas comprenden a las técnicas de baja y alta complejidad, que incluyan o no la donación de gametos y/o embriones, y los procedimientos y técnicas que se desarrollen en el futuro y que sean autorizados por la autoridad de aplicación (art. 2). Éste último fue el resultado de un acertado aporte realizado por la diputada de Corrientes Sra. Chieno María en la sesión ordinaria el día 27 de junio de 2012, puesto que al comprender en la normativa -las técnicas que se desarrollen en el futuro-, se evitarán nuevas reformas o enmiendas normativas, todas estas técnicas quedarán sujetas al criterio de oportunidad y reglamentación del organismo de aplicación (Ministerio de Salud de la Nación art.3).

Se integran al objeto; garantizar el acceso igualitario a las prestaciones (art. 6); reconocer el derecho a acceder a los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida a toda persona mayor de edad que haya explicitado su consentimiento informado, el cual se declara revocable hasta antes de producirse la implantación del embrión en la mujer (art. 7); la prohibición de imponer requisitos o limitaciones que manifiesten exclusión por la orientación sexual o el estado civil de los destinatarios (art. 8), e incorporar a la cobertura, los servicios de guarda de gametos o tejidos reproductivos, según la mejor tecnología disponible y habilitada a tal fin por la autoridad de aplicación, para aquellas personas incluso menores de 18

años que, aun no queriendo llevar adelante la inmediata consecución de un embarazo, por problemas de salud o por tratamientos médicos o intervenciones quirúrgicas, puedan ver comprometida su capacidad de procrear en el futuro (art. 8).

De la interpretación sistémica de las disposiciones, se reconoce el derecho de acceso integral a las TRHA, sean estas de baja o alta complejidad, sin limitación alguna basada en las características de los aportantes del material genético, excepto la mayoría de edad, admitiéndose la donación de gametos (óvulos y espermatozoides) la de embriones y su criopreservación. La norma determina escasas limitaciones, solo lo relativo a la edad de los destinatarios, no obstante permite múltiples posibilidades de fecundación además de la criopreservación del material genético y de embriones, identidad y filiación de éstos. Estas son las cuestiones que suscitan intensos debates éticos-jurídicos, en virtud de la trascendencia es imperiosa la sanción de una ley especial y complementaria.

En el desarrollo del debate parlamentario fue posible observar reiteradas intervenciones haciendo referencia a la necesidad de compilar y tratar éstas cuestiones en el CCCN., “codificar el debate”, lo cierto es que la Ley N° 26.862 se ocupa muy superficialmente de las consecuencias jurídicas-prácticas que se desprenden de las técnicas de inseminación artificial, no hay mención a la naturaleza del embrión no-implantado o la creación de un registro único de donantes, si se expide respecto de la prevalencia de la voluntad procreacional y la implantación de embriones congelados dentro del año siguiente al fallecimiento del hombre.

Ámbito de aplicación: la ley se define a sí misma como de orden público y de aplicación en toda la República e invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a sancionar, para el ámbito de sus exclusivas competencias, las normas correspondientes (art. 10).

La norma estimula a las provincias a que en ejercicio de las facultades que les son inherentes, dicten sus propias disposiciones futuras, pero necesariamente la norma como primigenia tendrá un tenor rector e incidirá sobre las dictadas y las vigentes en los ámbitos locales, tales como las Leyes N° 14.208 de la provincia de Buenos Aires (reglamentada mediante Decr. 2980/11), N° 3.225 de Santa Cruz , N° 4.557 de Río Negro , N° 9.695 (modificatoria de la Ley N° 9.277) de Córdoba ; N° 6.433 de

Mendoza , N° 1.363 de La Pampa y N° 2.258 de Neuquén, las normativas provinciales deberán adecuarse a la ley nacional.

Autoridad de aplicación: la Ley instituye como autoridad de aplicación y principal sujeto pasivo, al Ministerio de Salud de la Nación (art. 3) para asegurar el cumplimiento de su objeto; las funciones del organismo son; crear un registro único en el que deben estar inscriptos todos aquellos establecimientos sanitarios habilitados para realizar procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida, incluyendo a los establecimientos médicos donde funcionen bancos receptores de gametos y/o embriones (art.4), la realización de los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida sólo es factible en los establecimientos sanitarios habilitados que cumplan con los requisitos que determine la autoridad de aplicación (art. 5), arbitrar las medidas necesarias para asegurar el derecho al acceso igualitario de todos los beneficiarios a las prácticas; publicar la lista de centros de referencia públicos y privados habilitados, con miras a facilitar el acceso de la población a las mismas; efectuar campañas de información a fin de promover los cuidados de la fertilidad en mujeres y varones, y propiciar la formación y capacitación continua de recursos humanos especializados en los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida (art. 6). Finalmente, el Ministerio de Salud de la Nación contará con asignaciones presupuestarias anuales para cumplir sus funciones (art. 9)

Sujetos pasivos: la normativa establece que el sector público de salud, las obras sociales enmarcadas en las Leyes N° 23.660 y N° 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 y todos aquellos agentes que brinden servicios médico-asistenciales a sus afiliados independientemente de la figura jurídica que posean, deben incorporar como prestaciones obligatorias y garantizar a sus afiliados o beneficiarios la cobertura integral en las TRHA

Sujetos beneficiarios: lo serán todas las personas mayores de edad, con la única condición que hayan explicitado su consentimiento informado conforme lo establece la Ley N° 26.529 relativas al derecho del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud. La normativa establece la revocabilidad del

consentimiento hasta antes de producirse la implantación del embrión en la mujer (art.7)

Prestaciones garantizadas: lo son un conjunto de procedimientos tales como; la inducción de ovulación; la estimulación ovárica controlada; el desencadenamiento de la ovulación; las técnicas de reproducción asistida (TRA); y la inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con gametos del cónyuge, pareja conviviente o no, o de un donante, según los criterios que establezca la autoridad de aplicación (art. 8). La norma asegura la cobertura integral e interdisciplinaria del abordaje, el diagnóstico, los medicamentos y las terapias de apoyo y los procedimientos y las técnicas que la Organización Mundial de la Salud define como de reproducción médicamente asistida y dispone la incorporación, en el Programa Médico Obligatorio (PMO), de éstos procedimientos, la autoridad de aplicación, no podrá introducir requisitos o limitaciones que impliquen la exclusión debido a la orientación sexual o el estado civil de los destinatarios.

Se agrega también a la cobertura, los servicios de guarda de gametos o tejidos reproductivos, según la mejor tecnología disponible y habilitada a tal fin por la autoridad de aplicación, para aquellas personas, incluso menores de 18 años que, aun no queriendo llevar adelante la inmediata consecución de un embarazo, por problemas de salud o por tratamientos médicos o intervenciones quirúrgicas, puedan ver comprometidas su capacidad de procrear en el futuro (art. 8).

2.2. Decreto reglamentario 956/2013 ²²

Promulgado de hecho el día 19 de julio de 2013, siendo el expediente N° 1-2002-12.895/13-7 del Registro del Ministerio de Salud, establece un conjunto de disposiciones y aclaraciones tendientes a la aplicación de la Ley N° 26.862. Reproduciendo la técnica utilizada para el estudio de la Ley N° 26.862, se tomarán los mismos seis ítems; objeto, ámbito de aplicación, autoridad de aplicación, sujetos

²² Decreto reglamentario 956/2013 de la Ley N° 26.862. Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida. Reglamentación Bs. As., 19 de julio de 2013. Recuperado el 8 de septiembre de 2015 de: <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/215000219999/217628/norma.htm>

pasivos, sujetos beneficiarios y prestaciones garantizadas, a los efectos de comparar la pertinencia de la técnica legislativa del decreto y la ley.

Objeto: posibilitar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida, el acceso a las TRHA es configurado como un derecho humano que refuerza el derecho de toda persona a la paternidad/maternidad y el derecho a formar una familia en íntima conexión con el derecho a la salud (art.1).

Ámbito de aplicación: lo es todo el territorio nacional, tal como se señaló en el apartado anterior, de modo que las autoridades sanitarias provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dentro del ámbito de sus competencias deberán adoptar las medidas y previsiones presupuestarias tendientes a la efectiva implementación de la ley (art.75 inc.22 C.N) y (art.10).

Autoridad de aplicación: el decreto determina las funciones del Ministerio de Salud como autoridad de aplicación; coordinar el desarrollo y aprobación de las normas de habilitación categorizante (art.3), establecer los requisitos de habilitación de los establecimientos sanitarios destinados a realizar procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida, en el marco de la normativa de habilitación categorizante del Programa Nacional de Garantía de la Calidad de la Asistencia Médica (art.5), coordinar con las autoridades sanitarias de las provincias la creación de servicios de reproducción médicamente asistida en los establecimientos sanitarios públicos de cada jurisdicción, realizar campañas de información a fin de promover los cuidados de la fertilidad en mujeres y varones a través del Programa de Salud Sexual y Procreación Responsable, promover conjuntamente con el Ministerio de Educación, la actualización del capital humano en la materia, involucrando a las universidades formadoras en ciencias de la salud (art.6), asignar anualmente las partidas presupuestarias para la atención de la población (art. 9).

El texto hace mención al programa de calidad de asistencia médica, éste tiene por propósito mejorar la accesibilidad, eficiencia y calidad de la atención médica, entre sus principales objetivos se encuentran la categorización con criterio de riesgo de los centros de salud, habilitación y acreditación de los mismos según categoría, elaboración de normas de organización y funcionamiento y de manuales de procedimiento de los servicios de salud, elaborar guías diagnósticos y terapéuticos de

los problemas sanitarios más frecuentes, analizar el impacto de los resultados alcanzados y el grado de satisfacción del usuario.

Sujetos pasivos: el Estado tiene la obligación de brindar cobertura total de todos los tratamientos a los agentes del sistema de salud. Quedan obligados a brindar cobertura en los términos de la presente reglamentación y sus normas complementarias los Agentes del Sistema Nacional del Seguro de Salud enmarcados en las Leyes N° 23.660 y N° 23.661, las empresas de medicina prepaga (Ley N° 26.682); obras sociales reguladas por Leyes N° 19.032, N° 24.741, y en orden genérico, a todos los agentes que brinden servicios asistenciales independientemente de la forma jurídica que posean (art.8).

No se considerará como situación de pre existencia, en los términos del artículo 10 de la Ley N° 26.682, la condición de infertilidad o la imposibilidad de concebir un embarazo. Ello significa que los agentes de salud no podrán oponerse a registrar al solicitante como afiliado (de una prepaga por ejemplo) y deberán la cobertura total de los tratamientos necesarios para lograr el embarazo (Medina y Magaña, 2013, Apartado II.6.)²³

Sujetos beneficiarios: el decreto establece que lo es todo argentino y todo habitante que tenga residencia definitiva otorgada por autoridad competente y que no posea otra cobertura de salud (art.8). Cada paciente que requiera la aplicación de las TRHA deberá prestar su consentimiento informado. El consentimiento informado y su revocación deben documentarse en la historia clínica con la firma del titular del derecho expresando su manifestación de voluntad. Se aplican, en lo pertinente, las Leyes N° 26.529 de Derechos del Paciente en su relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud y la Ley N° 25.326 de Protección de los Datos Personales.

El consentimiento es revocable, ése es el principio construido por la normativa, no obstante la oportunidad de efectivizar la revocación dependerá del tipo

²³ Medina, G., & Magaña, I., (2013). La reglamentación de la Ley Nacional de Fertilización Asistida. [Versión electrónica]. *Derecho de Familia y Personas* 2013 (agosto), 118. Cita Online: AR/DOC/2845/2013. Recuperado el 28 de septiembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6007a000001510236f08f2d0a9fa1&docguid=i4CD714EE65F98FB2252465006D626A8F&hitguid=i4CD714EE65F98FB2252465006D626A8F&spos=1&epos=1&td=1&ao=&searchFrom=&savedSearch=false&context=11&crumb-action=append>

de técnica de que se trate; en las TRHA de baja complejidad, podrá hacerse en cualquier momento del tratamiento o hasta antes del inicio de la inseminación. En los casos de TRHA de alta complejidad, el consentimiento es revocable hasta antes de la implantación del embrión (art. 7).

Prestaciones garantizadas: la norma garantiza el acceso integral a las TRHA (art.1) ellas son: técnicas de baja complejidad; tienen por objeto la unión entre óvulo y espermatozoide en el interior del sistema reproductor femenino, lograda a través de la inducción de ovulación, estimulación ovárica controlada, desencadenamiento de la ovulación e inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con semen de la pareja o donante, y técnicas de alta complejidad; a aquellas donde la unión entre óvulo y espermatozoide tiene lugar por fuera del sistema reproductor femenino, incluyendo a la fecundación in vitro; la inyección intracitoplasmática de espermatozoide; la criopreservación de ovocitos y embriones; la donación de ovocitos y embriones y la vitrificación de tejidos reproductivos (art.2).

El texto de la norma, incorpora algunas restricciones relativas a la cantidad de oportunidades que una persona tiene para acceder a las TRHA empleando un criterio objetivo; esto es, según se trate de técnicas de baja o alta complejidad, ellas deberán ser aplicadas de modo progresivo, es decir, como condición para acceder a las técnicas de alta complejidad, se deben haber agotado los intentos con las técnicas de baja complejidad. La ley prevé un máximo de cuatro tratamientos anuales con TRHA de baja complejidad y hasta tres con alta complejidad, con intervalos de tres meses entre una y otra práctica (art.8).

La reglamentación establece que la donación de gametos y/o embriones deberá estar incluida en cada procedimiento. La donación nunca tendrá carácter lucrativo o comercial. Como lo explican Medina y Magaña (2013, Apartado II.7.)²⁴ cuando se habla de “donación de embriones, se los despoja de toda naturaleza de persona y

²⁴ Medina, G., & Magaña, I., (2013). La reglamentación de la Ley Nacional de Fertilización Asistida. [Versión electrónica]. *Derecho de Familia y Personas* 2013 (agosto), 118. Cita Online: AR/DOC/2845/2013. Recuperado el 28 de septiembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6007a000001510236f08f2d0a9fa1&docguid=i4CD714EE65F98FB2252465006D626A8F&hitguid=i4CD714EE65F98FB2252465006D626A8F&spos=1&epos=1&td=1&ao=&searchFrom=&savedSearch=false&context=11&crumb-action=append>

pueden ser objeto de contratos”. El carácter lucrativo y el pago por la entrega de gametos o embriones, son sustancialmente diferentes, la reglamentación no prohíbe el pago de aquellos, puesto que la ovodonación, la dación de espermatozoides o la entrega de los embriones suponen gastos y costos que necesariamente deben ser pagados, el propósito de la ley es que no se hagan de estas prácticas negocios millonarios, puesto que esto devendría contrario al objeto que la ley tuvo en miras al tiempo de su sanción.

2.3. Código Civil y Comercial de la Nación. Artículos 560 a 564. Libro segundo: Relaciones de familia. Título V: Filiación. Capítulo 2: Reglas generales relativas a la filiación por técnicas de reproducción humana asistida.

El capítulo 2 del código civil y comercial de la Nación a partir del art. 560, determina las reglas generales relativas a la filiación por TRHA, y consagra como fundamento del vínculo jurídico-filial a la voluntad procreacional manifestada mediante el consentimiento previo, informado y libre de las personas que decidan someterse al uso de las TRHA. En un sentido similar el Decreto reglamentario precedentemente estudiado, determina que serán los centros de salud intervinientes los que deban recabar el consentimiento de las personas, el mismo deberá renovarse en oportunidad de repetirse la técnica, el momento para efectivizar la revocación dependerá del tipo de técnica que se trate; baja o alta complejidad, antes de la inseminación o antes de la implantación del embrión, respectivamente, tal como lo reglamenta el decreto (art. 8 Decreto reglamentario). Lorenzetti (2015) explica:

El Código otorga un papel central en la filiación derivada por técnicas de reproducción humana asistida a la voluntad procreacional debidamente exteriorizada mediante el consentimiento previo, informado y libre. De este modo, dispone la obligación de que todo centro de salud especializado requiera de los intervinientes el correspondiente consentimiento (pág.492).

Del texto de la ley se pueden advertir los caracteres que debe reunir el consentimiento para que produzca los efectos aludidos en ella; en primer término, el consentimiento debe ser previo, informado y libre, en tanto es la exteriorización-formalización de la voluntad procreativa, y siendo que ésta es eje cardinal de la filiación por TRHA debe ser recabado por el centro de salud, habilitado y autorizado

por el organismo de aplicación, en segundo término, debe renovarse en oportunidad de efectuarse una nueva técnica y en tercer término, debe instrumentarse en la historia clínica y con la firma del requirente como manifestación de expresión de voluntad, la que por esencia es libremente revocable. De modo que la ley determina los diferentes aspectos formales del consentimiento; cómo debe instrumentarse, la oportunidad, ante quién debe prestarse, su revocación y hasta cuándo sería susceptible la revocación.

Lo verdaderamente importante a los fines filiales no es quién hubiere aportado el material genético, sino quiénes exteriorizaron su voluntad procreativa en el consentimiento, se deja de lado el vínculo parental basado en el reduccionismo biológico para dar lugar a una realidad fundada en la noción de socioafectividad (Lorenzetti, 2015, pág. 494).

El art. 562 conceptualiza la voluntad procreacional; de modo que los nacidos por TRHA son hijos de quien dio a luz y del hombre o la mujer que también hubieren prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los arts. 560 y 561. El instituto de la voluntad procreacional radica esencialmente en la manifestación de voluntad plena y libre de varones y mujeres, por el cual se comprometen a asumir roles paternos con respecto al nacido, con total prescindencia del vínculo e identificación cromosómica.

La voluntad procreativa es sustancialmente un acto jurídico voluntario y lícito, aquí la voluntad adquiere una nueva fisonomía y apariencia con efectos propios y diferentes a la voluntad de la filiación por naturaleza o filiación adoptiva. De modo que la fuente de filiación en los supuestos de TRHA, es la voluntad procreativa y no el hecho del nacimiento, ello, según el art. 582 le otorga al vínculo filial una impronta indestructible en tanto que los nacidos por TRHA no están legitimados para intentar acciones de emplazamiento o desplazamiento. La finalidad perseguida por el legislador es la preservación y seguridad del sistema jurídico-filial construido sobre la base de la voluntad de someterse a las TRHA, impidiéndole al hijo que pueda reclamar la paternidad del donante de semen, en los supuestos de TRHA heterologa. En similar tenor, Lacruz (1997, pág.420) explica que el vínculo jurídico filial se atribuye a quien consintió la fecundación y se dispuso asumir la función y responsabilidades de padre/madre, con una opinión radicalmente opuesta y crítica

Álvarez (1988, pág.74) sostiene que el “empleo de los gametos sería pues, meramente "instrumental" y, por ende, sin que constituya la causa esencial de la paternidad/maternidad”.

Los nacidos por TRHA no puedan intentar acciones de filiación, esto ha sido severamente criticado por la doctrina argumentando el desconocimiento al derecho de identidad consagrada por la Convención de los Derechos del Niño. La disociación entre el elemento genético y el volitivo en las TRHA heteróloga en donde el donante es un tercero ajeno, a la pareja o a la mujer/varón (familia monoparental o familia comaternal) no tiene la intención de crear un vínculo filial, sino sólo aportar un gameto (óvulo o espermatozoide) el donante carece de voluntad procreacional y por ende nunca tendrá vínculo jurídico con el nacido.

2.4. Proyecto de Ley Expte. N° 4058-D-2014. Ley integral de técnicas de reproducción humana asistida²⁵

Con fecha 12 de noviembre de 2014 el proyecto de ley obtuvo media sanción en la Cámara de Diputados de la Nación en espera de su tratamiento y estudio por la Cámara de Senadores. El proyecto consta de 125 artículos, divididos en once títulos; Disposiciones generales, De los usuarios, Del Consentimiento informado de los usuarios, De los tejidos, gametos y embriones, que incluye cuatro capítulos; (Disposiciones generales, De la criopreservación de tejidos, gametos y embriones, De la donación de tejidos, gametos y embriones, De la investigación con embriones), De los Registros, Del diagnóstico genético preimplantatorio, Derecho a la información sobre los orígenes, Prohibiciones, infracciones y sanciones y Disposiciones finales. De un primer recorrido por los títulos y orden de los mismos, pareciera que los argumentos en objeción a la ley vigente fueron considerados en éste proyecto, que decididamente viene a ser la ley especial que regulará de modo claro y profundo los temas que fueron omitidos anteriormente.

²⁵ Proyecto de Ley Integral de Técnicas de Reproducción Humana Asistida. N° de Expte. 4058-D-2014. Trámite parlamentario: 053 (27/05/2014). Recuperado el 21 de septiembre de 2015 de: <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=4058-D-2014>

Son varias las disposiciones que merecen consideración para poder determinar y establecer diferencias con sus antecesores legislativos.

El objeto del proyecto es regular de manera integral el uso, procedimientos y tratamientos de las técnicas de reproducción humana asistida, de conformidad con lo dispuesto en la ley 26.862 de acceso integral y las normas sobre filiación del Código Civil (art.1). Se observa un pequeño cambio terminológico, la ley vigente garantiza el acceso integral a las TRHA, el proyecto de ley pretende; regular de manera integral el uso de las TRHA.

La Autoridad de Aplicación será el Organismo especializado que deberá crear el Ministerio de Salud de la Nación dentro de su ámbito (art.2) En los precedentes legislativos, la autoridad de aplicación es el mismo Ministerio de Salud de la Nación.

Con respecto a las limitaciones para la implementación de las TRHA y el consentimiento informado; las primeras, pueden ser realizadas sólo cuando haya posibilidades razonables de éxito y no impliquen riesgo grave para la salud física o psíquica de la persona o de la posible descendencia (art.3), respecto al consentimiento previo, informado, libre y formal debe ser promovido y aplicado en las condiciones de determine el proyecto y la Ley de Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud como una condición fundamental para la utilización de las técnicas de reproducción humana asistida (art.4). Sobre el consentimiento informado, se refuerzan las mismas ideas rectoras, tanto éste como su revocación son declaraciones de voluntad prestados por las personas que se sometan a las TRHA, que se instrumenta por escrito -en un formulario (art.24), el que deberá contener como requisitos mínimos disposiciones expresas sobre el destino de los tejidos, gametos y embriones criopreservados (art.25)- con firma del declarante y adjuntarse a la historia clínica, se prestan por ante el médico profesional, quienes están obligados a informar y asesorar al paciente, por escrito, sobre los aspectos médicos, biológicos, psicológicos, jurídicos y éticos; debe incluir las consecuencias, efectos y posibles complicaciones (art.22 y 23).

Sobre la revocación del consentimiento, la ley proyectada, lo permite y la oportunidad dependerá de la clase de técnica de la que se trate; baja complejidad se podrá revocar en cualquier momento anterior al inicio de la inseminación. En los casos de técnicas de reproducción humana asistida de alta complejidad, el

consentimiento es revocable hasta la transferencia embrionaria. La revocación no genera responsabilidad (art.28).

Sobre los principios y derechos que rigen el proyecto de ley, son; el interés superior del niño, la dignidad humana, la intangibilidad del genoma humano en protección de las generaciones futuras, el derecho a la salud integral, el derecho a la identidad y a conocer los orígenes, el derecho a formar una familia, el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el principio de autonomía, el derecho a la privacidad, el derecho a la igualdad y no discriminación o distinciones fundadas en el estado civil, la orientación sexual, la identidad de género de las personas, condiciones genéticas de una persona, por haber nacido del uso de las TRHA o cualquier otra condición social (art. 6 y 7). Todos éstos principios, captados desde la doctrina nacional e internacional y la jurisprudencia internacional, que sustentan el proyecto responden a las inquietudes de un sector importante de la doctrina, quienes sostienen la insuficiencia de las normativas vigentes, ahora bien, la realización efectiva de éste plexo axiológico es en definitiva lo que salvará la legitimidad de la ley proyectada.

Las prioridades del proyecto será la protección de las mujeres y promoción-protección de la salud reproductiva; en consideración a la mayor exposición y afectación de las mujeres en la aplicación de estas prácticas médicas, debe protegerse con especial atención su salud integral y bienestar (art.8 y 9).

Los destinatarios de las TRHA serán las mujeres desde los dieciocho años y hasta los cuarenta y cinco años. En el supuesto de ovodonación, la edad de la persona se extiende hasta los cincuenta años. Los hombres pueden acceder a partir de los dieciocho y hasta los sesenta años de edad (art. 19). Como situación excepcional el proyectado art.20 establece el caso de los mayores cuarenta y cinco, cincuenta y sesenta años podrán solicitar acceso a las técnicas de reproducción humana asistida, será el Organismo especializado, previa consulta al Comité Asesor, quién deberá dictaminar acerca de la conveniencia de la petición, considerando las razones esgrimidas y sobre la base de criterios médicos objetivos relacionados con el estado psicofísico de los usuarios y el interés superior del niño.

De ésta primera exposición se advierte que el contenido es muy similar a la Ley N° 26.862 y su Decreto, ahora bien, ¿Cómo aborda la norma proyectada los

dilemas jurídicos que tanto preocupan a gran parte de la doctrina? Delimitaremos sólo tres de ellos; protección del embrión no implantado, situación jurídica de los donantes y derecho a conocer los orígenes.

En el estado actual la legislación civil no protege jurídicamente al embrión no-implantado, entonces ¿El proyecto lo protege? ¿Cómo regula lo relativo a la naturaleza, alcance y grados de protección del embrión “in vitro”? Los proyectados arts. 11 y 12, se refieren al tema, ellos sientan una prohibición; no hacer uso de las TRHA para la generación de embriones, con el objetivo deliberado de ser utilizados sin fines reproductivos. El texto expresa; embrión “in vitro” es objeto de protección según las disposiciones del proyecto y normas complementarias, de conformidad con el desarrollo de la ciencia. Seguidamente el proyecto define, como embrión al producto de la división del cigoto hasta el fin del estadio embrionario (ocho semanas después de la fecundación), embrión no-viable es aquél que ha detenido su desarrollo o que presenta alteraciones cromosómicas incompatibles con su posterior desarrollo (art.14 inc. g y h). En su art.33 expresa; los derechos sobre los embriones corresponden a sus titulares. Los embriones pueden ser viables o no-viables, los primeros; pueden ser transferidos o no transferidos al útero de una persona, los embriones viables no transferidos, o sobrantes, deben ser criopreservados para ser utilizados en transferencias posteriores, excepto que por decisión de los usuarios o por otras razones ello no sea posible (art.34). Los embriones no-viables pueden ser descartados o utilizados para investigación (art.35).

Hasta éste punto del análisis, la ley proyectada no es categórica respecto de la protección del embrión humano no-implantado, de manera superficial prevé la protección de éste en la medida que lo permita el conocimiento científico, se limita a conceptualizar y marcar diferencias entre uno y otro tipo de embrión (viable y no-viable), como si al estar asistidos por posibilidades diferentes de vida también lo están de derechos. El proyectado art.35 es rotundo al manifestar, el embrión no-viable puede ser descartado o empleado para investigación, pero, entonces ¿Quién tiene la facultad de decidir la viabilidad o no del embrión no-implantado? ¿Hasta qué punto o quien/quienes pueden asegurar que el embrión ha detenido su desarrollo o que presenta alteraciones cromosómicas incompatibles con su posterior desarrollo? Esta determinación ¿Lo permite el estado actual de conocimiento científico argentino? ¿Acaso la ley deja en manos del titular decidir -de modo absoluto- sobre el destino del

embrión que resulte de su gameto? En el proyectado art.43, se encuentra una primera respuesta, éste determina el destino de los tejidos, gametos y embriones criopreservados; los que podrán ser utilizados por los titulares para posteriores tratamientos, ser donados con fines reproductivos o con fines de investigación y ser descartados, con la única condición que el titular preste su consentimiento informado, libre y formal, previo asesoramiento acerca de las consecuencias de cada uno de los destinos posibles. El consentimiento informado sobre cualquiera de los destinos otorgados a los tejidos, gametos o embriones criopreservados puede ser modificado en cualquier momento, si fuera posible.

El proyectado art.107 sienta un conjunto de prohibiciones y una enumeración de situaciones consideradas como infracciones, entre ellas; la selección de sexo de embriones con fines sociales; la comercialización de embriones; la creación de embriones únicamente con fines de investigación; todo tipo de manipulación genética que no tenga fines terapéuticos; el intercambio genético o la recombinación con otras especies para la obtención de híbridos; la transferencia de embriones al útero de otra especie y viceversa; la clonación en seres humanos con fines reproductivos; la creación de quimeras.

Respecto a la investigación con embriones el proyectado art.63 la permite cuando se trate de embriones no-viables, enfermos o con anomalías graves en casos de diagnóstico genético preimplantatorio o embriones viables-sobrantes procedentes de la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida, la investigación sólo se autorizará en tres supuestos; cuando los titulares hubieren prestado consentimiento informado previo asesoramiento a los fines de investigación; se tratase de embriones que se encuentran en la situación prevista en el art. 45, el embrión no fuese viable.

La investigación con embriones tiene algunos parámetros bioéticos, ella será posible en la medida que represente un beneficio para el desarrollo científico debido a los beneficios terapéuticos para la humanidad; no exista una alternativa de eficacia comparable y se desarrolle en el marco de proyectos de investigación relacionados con la aplicación, avance y perfeccionamiento de las TRHA (art.64).

Desde la doctrina Lafferrière y Franck (2012, Apartado 6)²⁶ citando a Kemelmajer, Herrera y Lamm, coinciden en la premisa y explican que “negarle carácter de persona a los embriones no implantados no significa que sean considerados y tratados como simples cosas carentes protección”.

Insisten en que metodológicamente, esa protección debe estar regulada en la ley especial, a la que el CCCN remite. Sostienen los juristas, que el Código Civil no es el ámbito para regular la naturaleza y grados de protección que debe otorgárseles a los embriones “in vitro”, por tratarse de una cuestión en constante evolución científica y por ende susceptible de ser revisada de manera periódica. De modo similar, Lorenzetti (2015, pág.87-88) indica;

La disposición transitoria segunda establece que una ley especial deberá regular la protección del embrión no implantado o in vitro será materia de una normativa especial, no siendo objeto de regulación en el CCCN, que sí se dedica a las personas y a las cosas, entre otras cuestiones (pág.87-88).

Es entendible que por lo complejo del tema no pueda ser regulado en el CCCN, pero en cumplimiento de la disposición mencionada y de la interpretación sistémica de sus artículos, el proyecto se convertirá eventualmente en la ley especial que proteja al embrión “in vitro” y siendo que aún está en tratamiento, será interesante aguardar y observar si se introducen modificaciones en el espíritu y la técnica de la ley proyectada.

¿Cuál es la situación jurídica de los donantes en los supuestos de TRHA heterologas? Entre los artículos 49 al 62, el proyecto establece un conjunto de principios rectores; la donación de gametos y embriones estará permitida y será un contrato gratuito y revocable (art.60 y 61) entre el donante y el banco o centro de salud, denominado receptor, deberá formalizarse por escrito previo consentimiento

²⁶ Lafferrière, J., & Franck, M., (2012). La situación de los embriones no implantados en el Proyecto de Código Civil y Comercial. [Versión electrónica]. *Derecho de Familia y Personas* (marzo) , 207. Cita Online: AR/DOC/4638/2012. Citando a Kemelmajer, A., Herrera, M., & Lamm, E., (2012). El embrión no implantado. Proyecto de código unificado. Coincidencia de la solución con la de los países de tradición común. *La Ley*. Año LXXVI, nro. 127, 10 de julio de 2012, pp. 3-4. Recuperado el 28 de septiembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6007900000151255e28a5c75bd920&docguid=i3296A3440167EDFCFD619DF413683737&hitguid=i3296A3440167EDFCFD619DF413683737&spos=2&epos=2&td=2&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=80&crumb-action=append>

informado de los aspectos médicos, biológicos, psicológicos, jurídicos y éticos de la donación. Podrán ser donantes los sujetos mayores de edad capaces, deberán cumplir las exigencias de bioseguridad previstas en el protocolo obligatorio de estudio médico que establece el Organismo especializado (art.50). Se implementan algunas restricciones respecto a la cantidad de donaciones que un único donante podrá hacer; si se trata de óvulos se podrán realizar cinco aspiraciones foliculares (art.56) la donación de espermatozoides estará condicionada a la cantidad de nacidos por los gametos de dicho donante, lo que no deberá ser superior a diez nacidos (art.57 y 58).

Se mencionó que el contrato será gratuito sin perjuicio que el establecimiento pueda fijar una compensación económica resarcitoria siguiendo criterios objetivos para reparar las molestias físicas y los gastos de desplazamiento y laborales que se derivan de la donación; en ningún caso puede ser un incentivo económico para el donante. La donación será revocable a requerimiento del donante, siempre que la muestra de tejidos, gametos o embriones se encuentren disponibles.

Respecto de la situación jurídico-filial entre el donante y el nacido el art. 62, determina la ausencia de vínculo jurídico entre ambos. La donación de tejidos, gametos o embriones no genera vínculo filiatorio, ni derechos ni obligaciones jurídicas entre donante y persona nacida de conformidad con lo previsto en el CCCN.

El último debate es respecto al derecho de los nacidos por TRHA a conocer sus orígenes o derecho a la información sobre los orígenes, la norma proyectada expone los principios en la materia en tres artículos:

- 1) el nacido por TRHA tiene derecho a saber que se ha nacido de reproducción humana asistida con gametos de donante y de conformidad con lo previsto en el art. 564 del Código Civil y el artículo 77 de la presente ley y en otras normas que expresa o implícitamente se refieren al derecho a conocer. La obligación de informar está a cargo de los progenitores, quienes deben hacerlo, en la medida de lo posible, con asesoramiento interdisciplinario y conforme a la edad y grado de madurez de la persona nacida (art.104).
- 2) Se distingue entre información no-identificatoria e identificatoria; sobre la primera, toda persona que ha nacido de técnicas de reproducción humana asistida con gametos de un donante y cuenta con edad y grado de madurez

suficiente puede solicitar del establecimiento especializado interviniente información relativa a datos médicos del donante, cuando ello sea relevante para su salud (art.105).

- 3) Respecto a la información identificatoria; toda persona que ha nacido de técnicas de reproducción humana asistida con gametos de un donante que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede solicitar al juez competente que se le revele la identidad del donante. Si el juez considera que existen razones fundadas, podrá ordenar el libre acceso: al legajo del donante, al establecimiento especializado interviniente; o al legajo respectivo del Registro Único de Donantes, al Registro Nacional de Técnicas de Reproducción Humana Asistida. En todos los casos, la petición tramita por el procedimiento más breve que prevea la ley local (art.106).

La ley proyectada no regula la maternidad subrogada ni la fecundación post-mortem.

Conclusiones parciales

La sanción de la Ley N° 26.862 permite contemplar supuestos que antes estaban fuera del espectro jurídico-legal, no obstante la ley como su decreto contienen imprecisiones y omisiones graves relativas a los dilemas éticos-jurídicos que la proyección de la voluntad procreacional genera necesariamente en virtud de su dinámica particular, tales como; el anonimato del donante, protección del embrión no-implantado, derecho de los nacidos a conocer su información de origen, entre otros. Ambos precedentes no son categóricos en dar soluciones a éstas controversias.

Se erige el principio de voluntad procreacional o identidad volitiva, como el pilar sobre el cual se edifica la totalidad del régimen jurídico en materia de filial por TRHA, todo un entramado de derechos resultan valorizados, desde el derecho a formar una familia, a beneficiarse de los avances científicos, a la salud reproductiva sin consideración de la condición sexual, estado civil o convivencial de quienes aportan el material volitivo. El gran reto será mantener conciliados todos estos derechos.

El proyecto de ley intenta rescatar los principios provenientes del derecho convencional-constitucional y nutrirse de la tradición jurídica latinoamericana, pero sin desprenderse de la propia cultura jurídica nacional ni de las necesidades actuales - y futuras- no solo de aquellos que deseen tener descendencia por TRHA, sino de las pretensiones de toda la sociedad argentina que permanece con la mirada puesta en las relaciones de familia y los vínculos de filiación.

Capítulo III

Derecho comparado latinoamericano: Marcos normativos de las técnicas de reproducción humana asistida

3. Derecho comparado latinoamericano

Luego de haber analizado y estudiado cada una de las disposiciones normativas en el estado argentino y continuando con el estudio del derecho comparado, se realizará una aproximación a los marcos y paradigmas normativos del derecho latinoamericano, en virtud de la afinidad jurídica y cultural, se describirá la situación legal de las TRHA en Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, México, Perú y Uruguay, y se expondrán los intentos (proyectos de ley) de recepción- regulación legislativa destacando los aspectos legales pertinentes y sobresalientes. De éste modo se podrán advertir las diferencias y semejanzas normativas de los distintos países con respecto al derecho argentino.

3.1 Brasil

No existe ley que regule de modo integro el acceso a las TRHA sino resoluciones del Consejo Federal de Medicina, éstas proveen parámetros interpretativos respecto al ejercicio de la profesión médica en materia de técnicas de reproducción asistida. La primera resolución emitida por el Consejo fue la N° 1358/92 del año 1992 que estableció los estándares éticos para el uso de las TRHA y simultáneamente prohibía la eliminación o destrucción de los preembriones criopreservados. El Consejo es prolífico en resoluciones, N° 1.957/10, N° 2.013/13 actualmente la N° 2.121/2015²⁷, con ellas se demuestra la preocupación y necesidad de regular las TRHA, considerando a la infertilidad humana como un problema con implicancias médicas y psicológicas y la importancia del avance en el conocimiento científico para solucionar los problemas de reproducción humana. La resolución N° 2.121/2015, inicia exponiendo las normas éticas para la aplicación de las TRA; éstas tienen un papel auxiliar en la resolución de los problemas de reproducción, sólo podrán ser aplicadas cuando exista probabilidades de éxito y el paciente no esté expuesto a grave riesgo para su salud o la de sus descendientes, son destinatarios de

²⁷Recuperado el 24 de noviembre de 2015 de: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf

las técnicas todas las personas capaces con independencia de la orientación sexual (mujeres en unión afectiva sin problemas de fertilidad) y el estado civil (solteras), quedando a salvo el derecho de objeción de conciencia por parte del médico, la edad de los pacientes (mujeres) no será superior a 50 años, el consentimiento libre, previo e informado es obligatorio, los profesionales de la salud están obligados a otorgar información de carácter biológico, jurídico y ético, el consentimiento debe instrumentarse por escrito, el número máximo de embriones y óvulos que podrán ser transferidos no serán superior a cuatro, queda prohibido; hacer uso de las TRHA para seleccionar el sexo u otra característica biológica del futuro hijo y la fecundación de óvulos humanos con finalidades distintas a la procreación humana.

Sobre la donación de gametos y embriones, resuelve; la donación no tendrá carácter lucrativo ni comercial, el anonimato del donante y los receptores, los límites de edades para ser donante es de 35 años en mujeres y 50 años en hombres, en situaciones especiales se puede hacer pública la información del donante y/o receptores esgrimiendo razones médicas (información no identificatoria), las clínicas deben llevar un registro con los datos de los donantes y evitar que de un solo donante se produzcan dos nacimientos de distinto sexo dentro de un área de un millón de habitantes.

Con respecto a la gestación por sustitución, está permitida en la medida que se presente la situación de pre-existencia -problema médico que impida a la gestante llevar adelante el embarazo- , podrán ser madres sustitutas (dadoras temporarias de útero) las mujeres que pertenezcan a la familia de la pareja, hasta el cuarto grado de consanguinidad. Finalmente y sobre la fecundación y filiación post-mortem, está permitida siempre que el pre-fallecido hubiere dejado autorización previa y específica sobre el uso del material biológico crioconservado.

3.2. Chile

Chile no posee una ley de reproducción asistida, no obstante existen centros de fertilidad y clínicas para la inseminación artificial ²⁸. Las clínicas, en su mayoría, acatan las normas éticas dictadas por la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida de 1995, lo cierto es que no hay consenso generalizado, algunas clínicas acatan de modo holgado aquellas normas. La donación de esperma tampoco está reglamentada por la ley chilena, los espermios utilizados por las clínicas para las inseminaciones provienen de países extranjeros como España o Estados Unidos.

La Red Latinoamericana de Reproducción Asistida²⁹, reunida entre los días 2 y 4 de noviembre de 1995 con la participación de representantes de once países latinos, elaboró un documento de consenso respecto de temas éticos que aparecen como los más conflictivos en las discusiones legales relacionadas con técnicas de reproducción asistida. El documento se centra en cinco áreas de reflexión; el requerimiento del vínculo matrimonial para acceder a técnicas de reproducción asistida, la donación y adopción de gametos, la criopreservación del conceptus en división, el diagnóstico genético pre-implantacional y la investigación del conceptus en división.

En primer término se reconoce al matrimonio como la institución que mejor representa la familia, de modo que las técnicas de reproducción asistida están indicadas sólo en parejas heterosexuales infértiles que no tuvieron éxito con otras alternativas terapéuticas. Lo que pretende ésta disposición es imponer marcadas restricciones al acceso de las técnicas; sólo pueden hacerlo los matrimonios heterosexuales y como último recurso médico y terapéutico para lograr el embarazo.

Sobre la donación de gametos y adopción de gametos, no se aparta del principio explicado, sólo está indicada en parejas heterosexuales infértiles en que uno o ambos miembros de la pareja carecen de gametos. La confidencialidad y la gratuidad son la regla y existe consenso en llevar un registro que garantice la confidencialidad de los donantes, receptores y de los nacidos. Respecto a la identidad

²⁸ Recuperado el 26 de noviembre de 2015 de: <https://www.co-padres.net/leyes-donantes-de-semen-en-Chile.php>

²⁹ Recuperado el 26 de noviembre de 2015 de: http://www.redlara.com/images/arq/consenso_%20Chile.PDF

de los donantes no deberá ser revelada, ni a los futuros padres, ni a los nacidos. Por último se refiere al embrión empleando el término -conceptus o concepti- y lo define como una etapa del camino a ser persona, que se inicia una vez completada la fertilización y determinada la individualidad genética. En virtud de ello cada etapa del desarrollo biológico que lleva a ser persona merece ser considerada con respeto y procurar las condiciones ambientales que permitan potenciar su individualidad y salvaguardar así su camino a ser persona.

3.3. Colombia

No existe legislación alguna que las regule de manera integral, desde la perspectiva jurisprudencial, los tribunales se muestran evasivos en oportunidad de autorizar la cobertura para la aplicación de la fertilización in vitro. Rodríguez Uturburu (2015, Diapositiva 10)³⁰ explica algunas pautas y argumentos que resultan de la jurisprudencia para no autorizar el acceso a la fertilización in vitro:

La no inclusión de dicho procedimiento en el Plan Obligatorio de Salud constituye un legítimo desarrollo de la facultad de configuración del legislador, el derecho a ser madre y la maternidad asistida tienen límites razonables, justificados constitucionalmente, , como consta en las anteriores referencias, el Estado no está obligado a apoyar y sufragar procedimientos científicos especiales, incluyéndolos en los planes obligatorios de salud, para garantizar la procreación y suplir la infertilidad.

³⁰ Rodríguez Iturburu, M., (2015). Una mirada regional de la filiación derivada del uso de las técnicas de reproducción humana asistida. Avances y Retrocesos de la Legislación en Latinoamérica. Derechos reproductivos y reproducción asistida. Género, diversidad sexual y familias en plural. Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati. 30 de abril – 1 de mayo 2015. Recuperado el 23 de noviembre de 2015 de: <http://colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2015/05/TRHA-PERSPECTIVA-COMPARADA-AMERICA-LATINA-MARIANA-RODRIGUEZ-ITURBURU.pptx>

3.4. Costa Rica

La situación de Costa Rica es muy peculiar e importante, puesto que del devenir de ésta normativa y otros acontecimientos más, resultó la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el caso Artavia Murillo vs. Costa Rica, un precedente a nivel convencional que ayuda a la interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos. El 3 de febrero de 1995 el Ministerio de Salud dictó el Decreto ejecutivo N° 24.029-S , reglamentando la práctica de la fecundación in vitro, éste cuerpo normativo tuvo vigencia hasta el día 15 de marzo de 2000 fecha en la que Sala Constitucional de la Corte Suprema costarricense, declaró inconstitucional dicho decreto, en virtud de una acción de inconstitucionalidad colectiva iniciada por el señor Hermes Navarro del Valle, quitando efectos jurídicos de allí en adelante a la reglamentación ejecutiva (Ceballos, 2013, Apartado I)³¹.

El decreto se caracterizó; por la naturaleza rígida de sus disposiciones, como consecuencia de las fuertes resistencias operadas por la Iglesia y la derecha política ultra conservadora y por hacer una regulación parcial de las TRHA; los destinatarios serían los matrimonios heterosexuales, impedía la inseminación de más de seis óvulos, todos los embriones debían ser transferidos al útero materno y se prohibía el congelamiento, preservación y descarte de los embriones. Las normas del Decreto declarado inconstitucional, establecían textualmente:

Art.9: En casos de fertilización in vitro, queda absolutamente prohibida la fertilización de más de seis óvulos de la paciente por ciclo de tratamiento.

Art.10: Todos los óvulos fertilizados en un ciclo de tratamiento, deberán ser transferidos a la cavidad uterina de la paciente, quedando absolutamente prohibido desechar o eliminar embriones, o preservarlos para transferencia en ciclos subsecuentes de la misma paciente o de otras pacientes.

³¹ Ceballos, M., (2013). El derecho a la vida y el momento de la concepción en la jurisprudencia de la CIDH. [*Versión electrónica*]. *La Ley*: 04/04/2013 , 4 . 2013-B , 377. Cita Online: AR/DOC/854/2013. Recuperado el 28 del septiembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6007a000001512555e83901e88a4e&docguid=iA57BF3A259787131E20E54ED43FA1045&hitguid=iA57BF3A259787131E20E54ED43FA1045&spos=1&epos=1&td=1&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=6&crumb-action=append>

Art.11: Quedan absolutamente prohibidas las maniobra de manipulación del código genético del embrión, así como toda forma de experimentación sobre el mismo. (§ 69. Extraído de la sentencia Artavia Murillo vs. Costa Rica³²)

Escobar (2011, Apartado 4.)³³ resume en dos puntos, las situaciones permitidas, entonces, por el Decreto, respecto a la FIV: a) reproducción asistida homóloga entre cónyuges, asistidos por un equipo profesional interdisciplinario, previos requisitos indispensables, entre ellos: que sea el último medio técnico terapéutico para concebir, y que informado el matrimonio sobre la adopción renuncie a ella.

b) reproducción asistida heteróloga, en el matrimonio cuando no se pueda concebir con las técnicas homólogas, se identifique el tercero donante y la pareja renuncie a las posibilidades a una adopción, entre otros requisitos.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia costarricense, declaró la inconstitucionalidad de dicho Decreto por razones de forma y de fondo y por ende prohibió la aplicación de la FIV. Los fundamentos esgrimidos por el accionante, señor Hermes Navarro del Valle, quién presentó la acción de inconstitucionalidad, fueron; la violación al derecho a la vida, el mayor porcentaje de malformaciones que se registraron por la técnica de FIV que en la fecundación natural, la práctica de FIV violenta la vida humana en tanto que la vida humana se inicia desde el momento de la fecundación, por lo tanto, cualquier eliminación o destrucción de concebidos -voluntaria o derivada de la impericia del médico o de la inexactitud de la técnica- resultaría en una evidente violación al derecho a la vida contenido (§71. Extraído de la sentencia Artavia Murillo vs. Costa Rica).

Además se expusieron otras razones tales como; la inconstitucional y nulidad por defecto de forma -por infracción al principio de reserva de ley que exige este tipo de norma- en esencia la materia en cuestión sólo puede ser regulada mediante ley formal, emanada del Poder Legislativo por el procedimiento previsto en la

³²Recuperado el 08 de junio de 2015 de: http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia/ficha.cfm?nId_Ficha=235&lang=es. (Sentencia de fecha 28 de noviembre de 2012).

³³ Escobar Iván. (2011). Derecho a la reproducción humana (inseminación y fecundación In Vitro). *Revista Mexicana de Derecho Constitucional. Cuestiones Constitucionales*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Recuperado el 23 de noviembre de 2015 de: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/16/ard/ard5.htm>

Constitución para la emisión de las leyes y no por un reglamento ejecutivo; entre otras razones y de modo coincidente con el señor Navarro del Valle, la Sala sostuvo que existe persona humana desde la concepción y como tal tiene vida y derecho a ser protegido (art. 4.1 del Pacto de San José); el embrión es persona-sujeto de derecho y por tanto no puede ser congelado, vendido o sometido a experimentación o ser descartado, la aplicación de la técnica de la FIV y la transferencia embrionaria atentan contra la vida y dignidad humanas.

La Sala Constitucional continua sus fundamentos explicando que; el ser humano es titular de un derecho a no ser privado de su vida ni sufrir ataques ilegítimos por parte del Estado o los particulares, desde que ha sido concebida es una persona, un ser vivo, con derecho a ser protegido por el ordenamiento jurídico (§74. Extraído de la sentencia *Artavia Murillo vs. Costa Rica*)

La inconstitucionalidad del Decreto creó un escenario crítico a nivel de derechos humanos y de salud, muchos pacientes que estaban en lista de espera para la implementación de la técnica no pudieron tener acceso, generándose una situación de violación sistemática de los derechos protegidos por la Convención Americana de Derechos Humanos. En la sentencia del 28 de noviembre de 2012, conocida como “*Artavia Murillo vs Costa Rica*” se declaró a Costa Rica responsable internacionalmente por haber vulnerado la Convención Americana y los derechos a la vida privada y familiar, a la integridad personal en relación con la autonomía personal, a la salud sexual, el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico y el principio de no discriminación, consagrados en los artículos 5.1, 7, 11.2 y 17.2 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana . La prohibición de la fecundación in vitro, constituyó una injerencia arbitraria en los derechos a la vida privada y familiar y a formar una familia, como así también constituyó una violación del derecho a la igualdad de las víctimas, en tanto que el Estado les impidió el acceso a un tratamiento que les hubiera permitido superar su situación de desventaja respecto de la posibilidad de tener hijas o hijos biológicos (Rodríguez Iturburu, 2015, Diapositiva 8)³⁴

³⁴ Rodríguez Iturburu, M., (2015).Una mirada regional de la filiación derivada del uso de las técnicas de reproducción humana asistida. Avances y Retrocesos de la Legislación en Latinoamérica. Derechos reproductivos y reproducción asistida. Género, diversidad sexual y familias en plural. Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati. 30 de abril – 1 de mayo 2015.

3.5. México

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos³⁵, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, bajo el capítulo I de los derechos humanos y sus garantías, el estado mexicano garantiza; que el varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protege la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos (art.4). De modo tangencial la ley suprema del país se refiere al derecho a formar una familia de manera libre, responsable e informada -lo que implicaría, conforme lo demuestra la experiencia del derecho comparado, la recepción del principio del consentimiento informado-.

El 26 de septiembre de 2002, se presentó un Proyecto de Decreto³⁶ por el que se modificaría la Ley General de Salud, incorporando un capítulo VII Bis Sobre las técnicas de Reproducción Asistida, proyecto autoría del señor López Brito Francisco Salvador, el proyecto no hasta la fecha de consulta no ha sido aprobado por las Cámaras de Diputados ni Senadores. La iniciativa consta de 14 artículos que regulan la investigación y aplicación clínica de las técnicas de reproducción asistida. Las técnicas que incorpora el proyecto son sólo tres; la inseminación artificial, la fecundación in vitro con transferencia de embriones y la transferencia intratubárica de gametos, las que solamente serán utilizadas para suplir los problemas de esterilidad e infertilidad de la pareja. Sienta un conjunto de prohibiciones; no se permite seleccionar embriones para implante, atendiendo a cualquier característica genética o estética que determine algún tipo de discriminación, también se prohíbe manipular el material genético para elegir el sexo de la persona que va a nacer, excepto en caso de que se trate de proteger el producto para evitar una enfermedad hereditaria ligada al sexo (art.77 bis, c), están igualmente prohibidas las maniobras de manipulación con células germinales, tejidos gonadales y embriones (art.77 bis, h), y la manipulación

Recuperado el 23 de noviembre de 2015 de: <http://colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2015/05/TRHA-PERSPECTIVA-COMPARADA-AMERICA-LATINA-MARIANA-RODRIGUEZ-ITURBURU.pptx>

³⁵ Recuperado el 30 de noviembre de 2015 de: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>

³⁶ Recuperado el 30 de noviembre de 2015 de: <http://www.diputados.gob.mx/servicios/datorele/cmprtv/iniciativas/Inic/667/2.htm>

del código genético del embrión (art.77 bis, g), la producción de mas embriones de los que se requieren para obtener un éxito razonable en el proceso de implantación –se pretende evitar los embriones supernumerarios (art.77 bis, k) por último, prohíbe la fecundación post-mortem, tenga o no vinculo con la posible receptora, salvo, excepciones en las que con antelación e instrumentado en documento oficial se hubiere expresamente establecido la calidad de donante del fallecido.

Los destinatarios de las TRHA, serán las parejas que hubieren sido previamente informadas sobre los procedimientos y las posibilidades de adopción, de manera que la implementación de la técnica será el último recurso terapéutico para concebir (art.77 bis, d).

Sobre la procreación heterologa, el proyectado artículo 77 bis, e determina; la utilización de células germinales de una tercera persona donante, como último recurso terapéutico, cuando la pareja no pueda concebir con técnicas de donación homólogas. La donación será anónima, y gratuita, sólo se guardarán los datos de identidad del donante para recabar ulteriormente datos genéticos del donante, en caso de padecimientos o circunstancias que comporten riesgo de vida del niño así nacido.

Respecto de su situación jurídico-filial, determina que en ningún caso el donante podrá reclamar derechos de paternidad o maternidad del niño nacido por técnicas de reproducción asistida.

Será deber de la institución en la cual se realice la técnica de reproducción asistida, guardar bajo absoluta confidencialidad los datos del donante de células sexuales, por un plazo suficiente, hasta que el nacido por esta técnica, haya alcanzado la mayoría de edad, en caso que se requieran conocer los datos genéticos y biofísicos del donante, por razones estrictamente médicas, o atendiendo a que toda persona tiene derecho al conocimiento y acceso a sus datos genéticos. El texto proyectado adopta una postura rígida, en tanto, que los datos a los que tendrían acceso los nacidos, relativos al donante, sólo serán los relativos a la información no-identificatoria.

3.6. Perú

La Ley General de Salud de Perú N° 26.842³⁷ promulgada el 9 de julio de 1997, en su art.7 establece de modo muy amplio pero preciso directivas sobre la reproducción asistida; determina el derecho de toda persona a recurrir al tratamiento de su infertilidad, el derecho a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona, para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos, finalmente prohíbe la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos. De manera complementaria el art.15 (inc. f, g y h) del mismo cuerpo sienta el principio-derecho del consentimiento informado, de modo que todas las personas -como usuarios del servicio de salud- tienen derecho; a que se le brinde información veraz, oportuna y completa sobre las características del servicio, a que se le proporcione en términos comprensibles información completa y continuada sobre su proceso y a que se le comuniqué todo lo necesario para que pueda dar su consentimiento informado, previo a la aplicación de cualquier procedimiento o tratamiento, así como negarse a éste.

La Ley General de Salud es un buen sustento normativo, lo cierto es que Perú carece de una ley específica regule las TRHA, pero ello no significa que en la práctica éstas no se realicen, por el contrario, en materia médica y de reproducción asistida ha logrado múltiples avances; la creación de bancos de gametos, criopreservación de embriones, pruebas de identificación mediante ADN y exámenes de diagnóstico genético pre-implantatorio. El Congreso de la Nación a través de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos y la Comisión de Salud y Población, ha formado un grupo de trabajo para elaborar proyecto de ley que reglamente los diversos aspectos relacionados con la investigación biomédica y las técnicas de reproducción humana asistida, actualmente se hallan en trámite parlamentario dos proyectos; el proyecto de ley 03034/2013-CR general de técnicas de reproducción humana asistida con el

³⁷Ley General de Salud N° 26.842. Recuperado el 30 de noviembre de 2015 de: <http://www1.umn.edu/humanrts/research/peru-Ley%2026842%20Ley%20General%20de%20Salud.pdf>

propósito de regular los procedimientos que tengan por finalidad disminuir la esterilidad humana con carácter subsidiario, cuando otras terapéuticas no hubiesen sido exitosas y el proyecto de ley N° 03744/2014-CR, propone la conformación de una Comisión Especial de Estudio encargada de elaborar el Anteproyecto de la Ley de Reproducción Humana Asistida.

3.7. Uruguay

Ley N° 19.167³⁸, fue promulgada el 12 de noviembre de 2013, está integrada por 32 artículos divididos en cinco capítulos. Ésta ley tiene por objeto, regular las técnicas de reproducción humana asistida acreditadas científicamente además de establecer los requisitos que deben ser cumplidos por las instituciones públicas y privadas que las realicen (art.1). Define a las TRA como el conjunto de tratamientos que incluyen manipulación de gametos o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo. La ley indica como destinatarios, a las personas que padezcan de infertilidad -incapacidad de lograr un embarazo por vía natural después de doce meses o más de relaciones sexuales (art.6)- y mujeres con independencia del estado civil, siempre que sean mayores de edad y menores de 60 años (art.7). Las TRA se aplicarán en la medida que sean la metodología terapéutica-medica más idónea para procurar la concepción. El deber del Estado es garantizar que las TRA sean incluidas dentro de las prestaciones del Sistema Nacional Integrado de Salud (art.3). El Ministerio de Salud Pública actúa como autoridad competente para realizar la habilitación de las instituciones públicas o privadas donde se apliquen las TRA (art.4). La ley distingue y define las TRA de baja y alta complejidad además de fijar los requisitos para llevarlas a cabo; límite de edad de los destinatarios, consentimiento previo, informado y escrito -según formulario que establezca la reglamentación-, las técnicas sólo podrán realizarse cuando se verifiquen posibilidades razonables de éxito y no representen riesgo grave para la salud de la mujer, previa constatación del buen

³⁸Recuperado el 23 de noviembre de 2015 de:
http://archivo.presidencia.gub.uy/sci/leyes/2013/11/msp_512.pdf y
<http://presidencia.gub.uy/comunicacion/comunicacionnoticias/ley-regulacion-tecnicas-fertilizacion-asistida>

estado de salud psicofísico de los pacientes y la ratificación -de la voluntad de continuar con las técnicas- por escrito de ambos integrantes de la pareja al momento de la inseminación e implantación (art.7). La ley también incorpora la revocación de la voluntad procreativa, legitimando a la mujer a suspender la aplicación de las TRA antes de la fecundación del óvulo, manifestándose igualmente por escrito. En su art.9 consagra la fecundación post-mortem siempre que esta se hubiere formalizado por escrito por la persona pre fallecida y la técnica se practique dentro de los trescientos sesenta y cinco días posteriores al deceso.

La normativa también establece un conjunto de restricciones y prohibiciones; se podrán transferir al útero dos embriones por ciclo luego de la fertilización de los ovocitos por un máximo de tres ciclos, si se tratase de embriones viables no transferidos ellos deberán preservarse para una transferencia posterior, los embriones restantes serán conservados siempre que no hayan sido descongelados (art.11 y 17), se prohíbe la clonación de seres humanos y cualquier procedimiento que pretenda la transformación o alteración de la especie humana, las instituciones que las practicaren en desobediencia de la ley serán inhabilitadas, la maternidad subrogada es un contrato nulo, queda prohibida la investigación o experimentación con embriones generados para desarrollar embarazos con las TRHA (art.18)

La ley dispone un conjunto de disposiciones, aunque de modo superficial, relativas a la maternidad por sustitución y la situación jurídica-filial del donante. En el art.25 la ley incorpora la maternidad subrogada como una situación excepcional que requiere de una condición pre-existente; ésta condición es la incapacidad de la mujer de gestar -por padecer enfermedades genéticas o adquiridas-, podrá acordar con un familiar suyo hasta el segundo grado de consanguinidad o el de su pareja, la implantación y gestación del embrión propio, por tal debe entenderse el formado como mínimo por un gameto de la pareja o en el caso de la mujer sola por su óvulo, éste acuerdo realizado entre los parientes debe ser de naturaleza gratuita y formalizado por escrito (art.26). La filiación se determina con respecto al nacido, con quienes hayan solicitado y acordado la sustitución de la gestación, la filiación materna se determinará por el alumbramiento o cesárea de la madre biológica o la gestante en el caso de maternidad subrogada (art.27 y 28).

Con respecto a la donación de gametos y embriones, se sientan un conjunto de principios rectores; será altruista y anónima, aunque admite una excepción, deberá autorizarse por escrito previo consentimiento informado del donante y será revocable cuando el donante requiera sus propios gametos, los donantes deberán ser mayores de edad y acreditar un buen estado de salud psicofísico (art.12 y 13). Con respecto a su situación jurídico-filial, el donante no tendrá vinculo filiatorio con el nacido, ni derechos y obligaciones reciprocas (art.14). La regla, como se mencionó, será el anonimato del donante, no obstante y adoptando una postura intermedia, la identidad del aportante podrá ser revelada previa resolución judicial cuando el nacido o sus descendientes así lo soliciten al juez competente, la información fenotípica (art.15) del donante no altera la situación jurídica, esto es, no producirá ningún efecto jurídico en relación a la filiación (art.21).

Conclusiones parciales

El estudio del derecho comparado permite conocer las situaciones normativas y legales de los diferentes países, en éste caso se han estudiado unos pocos países latinoamericanos en virtud de la afinidad cultural, histórica y jurídica con Argentina, sobre ésta base es posible determinar las notas tipificantes, características comunes y aspectos diferenciados. Del análisis comparativo se espera que aquellos países que aún no tienen una legislación especial en materia de TRHA, puedan nutrirse y aprender de la experiencia comparada y conformar un bloque normativo de rasgos similares, claro, sin disociarse de su propia idiosincrasia jurídica y social.

Brasil no posee una ley específica, no obstante son las Resoluciones del Consejo Federal de Medicina la que fija reglas y principios a los profesionales médicos respecto a la aplicación de las TRHA, los principios más sobresalientes son; la infertilidad entendida como un problema y las TRA como una alternativa médica auxiliar en la resolución de los problemas de reproducción, el principio de no discriminación, se manifiesta en la premisa de que los destinatarios/pacientes lo son todas las personas capaces con independencia de la orientación sexual y el estado civil, quedando a salvo el derecho de objeción de conciencia por parte del médico, el

principio del consentimiento libre, previo e informado como obligatorio, la instrumentación del consentimiento por escrito, la donación de gametos y embriones es gratuita y anónima, con una única excepción, de hacer pública la información no identificatoria, por razones médicas debidamente fundadas, la maternidad por sustitución está permitida siempre que la portadora sea pariente de la madre biológica y la fecundación post-mortem se habilita en la medida que el pre-fallecido hubiere autorizado expresamente y por escrito el destino y uso de su material biológico. Sienta prohibiciones; no hacer uso de las TRHA para seleccionar el sexo u otra característica biológica del futuro hijo y la fecundación de óvulos humanos con finalidades distintas a la procreación humana, de un solo donante no pueden producirse dos nacimientos de distinto sexo, la gestación por sustitución requiere de la situación de pre-existencia –la imposibilidad de la gestante llevar adelante el embarazo- , sin ésta condición no se puede proceder con la subrogación.

Chile carece de una ley de reproducción asistida, no obstante es la Red Latinoamericana de Reproducción Asistida el organismo que prevé las reglas que acatan los centros de fertilidad, las principales son; el requerimiento del vínculo matrimonial heterosexual para acceder a técnicas de reproducción asistida como último recurso terapéutico, la donación y adopción de gametos, está permitida siempre que los destinatarios sean matrimonios heterosexuales, la donación es gratuita y anónima sin excepciones. No se expide sobre la fecundación post-mortem y la maternidad subrogada.

Colombia no posee una ley ni especial ni general para regular la aplicación de las TRHA, los legisladores y jueces se muestran reticentes al reglamentar ésta materia, por tanto las técnicas no están incluidas como prestaciones del Plan Obligatorio de Salud, sus argumentos son; el derecho a ser madre tiene límites razonables y justificados constitucionalmente y el Estado no está obligado a apoyar procedimientos científicos especiales.

Costa Rica, luego de la declaración de inconstitucionalidad del Decreto por el que regulaba las técnicas, ha quedado un gran vacío legal, pero no jurisprudencial puesto que la prohibición de aplicar la fertilización in vitro y la vulneración de los pacientes y sus derechos a la vida privada y familiar, a la integridad personal en relación con la autonomía personal, a la salud sexual, el derecho a gozar de los

beneficios del progreso científico y tecnológico y el principio de no discriminación, consagrados en los artículos 5.1, 7, 11.2 y 17.2 coopero en optimizar la interpretación de Convención Americana de Derechos Humanos por intervención de la Corte Interamericana en el caso Artavia Murillo.

México no tiene ley especial, pero si un proyecto de ley el que actualmente establece; las TRHA tienen un carácter terapéutico y subsidiario con respecto a otras terapias, sienta el principio del consentimiento previo, libre e informado, la donación será gratuita y anónima, sólo se podrá acceder a los datos no identificatorios del donante o datos genéticos, el donante no podrá reclamar derechos de paternidad o maternidad del niño nacido por técnicas de reproducción asistida. Por último prohíbe la selección de embriones por características genéticas o estéticas, la manipulación del material genético para elegir el sexo de la persona que va a nacer y la fecundación post-mortem.

Uruguay con su joven Ley N° 19.167 de 2013, regula de modo similar al proyecto de ley argentino las TRHA, las que podrán realizarse en instituciones públicas o privadas, tiene por destinatarios a las personas que padezcan infertilidad y las mujeres, con independencia del estado civil, siempre que sean mayores de edad y menores de 60 años, las TRA se aplicarán en la medida que sean la metodología terapéutica-medica más idónea para procurar la concepción. Es deber del Estado garantizar que las TRA sean incluidas dentro de las prestaciones del Sistema Nacional Integrado de Salud, sienta el principio del consentimiento previo, informado y escrito y la revocación de la voluntad procreativa antes de la fecundación del óvulo, permite la fecundación post-mortem siempre que esta se hubiere formalizado por escrito por la persona pre fallecida y la técnica se practique dentro de los trescientos sesenta y cinco días posteriores al deceso. Regula la maternidad por sustitución pero con carácter excepcional y siempre que la mujer gestante guarda vinculo de parentesco con la mujer biológica, sobre la donación sienta principios similares a los que resultan del derecho comparado, ésta será altruista y anónima –sólo se permitirá acceder a la información fenotípica del donante- , donante no tendrá vinculo filiatorio con el nacido, ni derechos y obligaciones reciprocas.

Capítulo IV

Incorporación de la voluntad procreacional al derecho de familia argentino

4.1. Fuentes de filiación: Conceptos y diferencias.

El derecho de la filiación, amplía sus fuentes, tal como lo definió y pronosticó Mendez Costa en 1986 (pág.136), el derecho de filiación es el conjunto de normas jurídicas relativas al emplazamiento o determinación-establecimiento de las relaciones paterno-materno filiales en tres ámbitos; la procreación por naturaleza (emergente de la cópula carnal); la generación por los diversos métodos de fecundación artificial y la filiación adoptiva. Esta rama del derecho de familia, también se integra por las normas legales relativas a la modificación y extinción de las mencionadas relaciones (Mizrahi, 2002, Apartado III.VI.)³⁹.

En el código de Vélez, originariamente, sólo se contemplaban dos formas-fuentes filiales; por naturaleza y por adopción. Con la implementación de las TRHA y los nacidos en virtud de ellas, necesariamente la legislación civil perfiló un nuevo vínculo de filiación; la filiación por TRHA. La doctrina es pasiva en sostener que ambas presentan características propias y distintivas, ello posibilita regularlas y reglamentarlas por separado. De modo que la filiación por naturaleza encuentra su sustento en la procreación natural, la filiación por adopción en la sentencia judicial-ley, que determina el vínculo entre adoptante y adoptado y la filiación por TRHA, en la voluntad procreacional exteriorizada en consentimiento informado, previo y libre.

Adelantando las principales diferencias que presenta éste nuevo sistema filial tripartito (filiación por naturaleza, por adopción y derivada de TRHA) Lorenzetti (2015, pág.481-482) enumera y las explica; el comienzo de la existencia de la persona humana, la voluntad procreacional exteriorizada como elemento central de la filiación por TRHA, la naturaleza revocable de la voluntad procreativa y por último la connotación particular que adquiere el derecho a conocer los orígenes.

Ante las pregunta ¿está en crisis la familia tradicional? Muchos doctrinarios y juristas sostienen la respuesta afirmativa, Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lamm

³⁹ Mizrahi, M., (2002). Caracterización de la filiación y su autonomía respecto de la procreación biológica. [*Versión electrónica*]. *La Ley*, 2002-B , 1198. Cita Online: AR/DOC/19909/2001. Recuperado el 14 de octubre de 2015 de <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad60079000001510883f9d3f1328adf&docguid=i7C621890C41111D6A6A20050DA6B10A5&hitguid=i7C621890C41111D6A6A20050DA6B10A5&spos=1&epos=1&td=1&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=28&crumb-action=append>

(2013, pág.5) completan y ajustan la respuesta sosteniendo que está en crisis la familia tradicional matrimonial centrada en la procreación, pero junto a ella conviven, y así lo ha demostrado la realidad social, diversos modos de vivir en familia y de procreación ambos fundados en el afecto.

Las fuentes de filiación son diferentes y la ley las reglamenta respetando esas diferencias, ahora bien, ¿los efectos que se desprenden de ellas y los hijos emplazados en familia (en virtud de cualquiera de estas fuentes), están en un verdadero status jurídico de igualdad? Los hijos, engendrados y alumbrados naturalmente, los incorporados a la familia por adopción y los nacidos de TRHA, son persona humana, de eso no hay dudas, pero provienen de fuentes diferentes reglamentadas de modo diverso por la ley, entonces, ¿La diferencia en la reglamentación, se traduce en desiguales derechos a los hijos que resultan de una y otra fuente filial? ¿El legislador ha podido circunscribir las diferencias, a la reglamentación teórica-legislativa de las fuentes, o ellas se desbordaron a la vida cotidiana y en sentido estricto, los hijos no son iguales? En éste apartado se responderán los interrogantes expuestos.

4.1.1. Filiación por naturaleza.

La filiación es el vínculo jurídico, determinado por la procreación, entre los progenitores y sus hijos (Bossert, 2004, pág.439). Krasnow (1996, pág.49) define a la filiación como el vínculo jurídico entre padres e hijos, que tiene normalmente como presupuesto determinante el vínculo biológico, filiación por naturaleza aunque también puede encontrar su fuente en la ley misma como lo es la filiación por adopción (incorporada al ordenamiento legislativo argentino por ley 23.264).

En sentido restrictivo la filiación, sólo contempla históricamente la biológica o por naturaleza, (art. 240 CC) la principal característica es la de ser una relación que une a procreantes y procreados. La doctrina española se refiere a ella como el prototipo de filiación, la filiación por antonomasia (Lacruz, Sancho, Luna, 1997, pág.427). Mendez Costa (1986, pág.14) señala que si los efectos del vínculo filial son atribuidos al margen del nexo biológico no se trataría de auténtica filiación.

La concepción amplia de la filiación, incluye a la relación que tiene el sustento biológico tradicional, y también todos los otros casos en los que derecho configura el

emplazamiento paterno-filial, como resultado de la aplicación de las TRHA o cuando se acude lisa y llanamente a la figura adoptiva.

En su redacción originaria, nuestro Código Civil sólo regulaba la filiación por naturaleza, legítima o ilegítima, según la existencia o no de matrimonio de los padres a la época de la concepción. Aplicando la regla de exclusión, los hijos concebidos fuera del matrimonio o no legitimados por subsiguiente matrimonio de los padres, eran hijos ilegítimos, distinguiéndose cuatro categorías; hijos sacrílegos, incestuosos, adúlteros y naturales. Hijos sacrílegos (art.340 CC) eran los hijos de clérigos de ordenes mayores o de padre o madre ligado por voto solemne de castidad en orden religiosa aprobada por la Iglesia Católica, no obstante ésta categoría desapareció con la Ley N° 2.393 que secularizó el matrimonio, los incestuosos (art.339 CC) eran los nacidos de quienes eran hermanos o parientes directos ascendientes o descendientes, los hijos adúlteros (art.338 CC) eran aquellos cuyos padres no podían casarse a la época de la concepción del hijo por tener, alguno de ellos impedimento de ligamen. La situación jurídica-social de estas categorías de hijos era precaria y vulnerable en comparación a los hijos matrimoniales. La ley les vedaba el derecho de investigar la paternidad/maternidad de sus progenitores, sólo podía reclamar alimentos hasta los 18 años si habían sido reconocidos voluntariamente y carecían de recursos propios (art.342 y 343 CC).

En 1954 la Ley N° 14.367 eliminó las calificaciones de hijos extramatrimoniales y les otorgó derechos que hasta ese momento sólo se les adjudicaba a los naturales, elevó la porción hereditaria a la mitad de lo que le correspondía a un hijo matrimonial (art.8).

En 1985 la Ley N° 23.264 consagra la igualdad de efectos para la filiación matrimonial y extramatrimonial, los certificados de nacimientos serán redactados de forma tal que no resulte de ellos si el hijo ha sido concebido o no durante el matrimonio. Entonces si bien estas categorías se mantienen, no lo es a los efectos de discriminar los derechos que les asisten a unos y otros, sino para establecer las formas de determinar la paternidad. El régimen construido por la ley refuerza dos principios: el principio de igualdad y el de verdad biológico; los hijos sean matrimoniales o extramatrimoniales tienen la titularidad y el disfrute de los mismos derechos, contando ambas categorías con la misma protección legal y acceso a la verdad biológica en cualquier tiempo. El principio de respeto por la verdad biológica se adecua al propósito perseguido por el legislador; procurar la correspondencia entre el vínculo jurídico de la filiación por naturaleza con el vínculo biológico resultante de la procreación natural, mediante un

marco normativo que reposa en presunciones iuris tantum. Fortalece éste principio, el valor asignado a la prueba biológica (art.253 CC).

En esencia el Código Civil en su redacción originaria consagra a la filiación por naturaleza derivada del hecho natural de la procreación, la ley mantiene éste criterio, fortalecido a lo largo de la historia de la humanidad, basado en colocar el vínculo de sangre en un lugar preponderante en tanto hecho generador de relaciones intersubjetivas (Krasnow, 2005, Apartado III. IV.)⁴⁰. Con las Leyes N° 14.367 y N° 23.264 se buscó la equiparación de efectos y situación jurídica de unos y otros hijos, ello responde a una concepción humanista, necesaria para poder fin a los distingos materiales, relativos a la porción hereditaria, acción de emplazamiento y prestación de alimentos (Bossert, 2004, pág.441).

Aquella concepción humanista se mantiene y se plasma en la actual legislación civil y comercial unificada; consagrando que la filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante TRHA o por adopción. La filiación por adopción plena, por naturaleza o por TRHA, matrimonial o extramatrimonial, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de éste código. Finalmente, sienta una prohibición, ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación. Los certificados de nacimientos expedidos por el Registro del estado civil y capacidad de las personas, deben ser redactados de modo tal que no resulte de ellos si la persona ha nacido durante o no el matrimonio, por TRHA o si ha sido adoptada (art.558 y 559 CCCN).

No obstante, Basset (2014, Apartado I.)⁴¹ analiza el texto y reduce su contenido en dos reglas, del compendio de ellas, la autora pone en evidencia graves desigualdades entre las tres fuentes de filiación;

⁴⁰ Krasnow, A., (2005). La filiación y sus fuentes. [*Versión electrónica*]. *La Ley* 2005-A , 1458. Cita Online: AR/DOC/173/2005. Recuperado el 14 de septiembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad8181600000151089e549b266e00c2&docguid=iC41D97DB78F311D98D9A0050047CC9FE&hitguid=iC41D97DB78F311D98D9A0050047CC9FE&spos=14&epos=14&td=17&ao=&searchFrom=&savedSearch=false&context=12&crumb-action=append>

⁴¹ Basset, Ú., (2014). La democratización de la filiación asistida. [*Versión electrónica*]. *La Ley* 16/10/2014, 1. *La Ley* 2014-F, 609. Cita Online: AR/DOC/3594/2014. Recuperado el 28 de septiembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad818150000015108a2c2469e15302c&docguid=i661574BFA942193BFD825C9061AD1796&hitguid=i661574BFA942193BFD825C9061AD1796&spos=1&epos=1&td=1&ao=&searchFrom=&savedSearch=false&context=30&crumb-action=append>

La primera regla es que presenta un número clausurado de modalidades por las cuales el derecho recrea el vínculo filiatorio entre un niño y quienes serán denominados sus progenitores. Es necesario aclarar, que como en el Código de Vélez Sarsfield, el derecho se atribuye la potestad de llamar padre e hijo a quienes pueden no tener vinculación alguna en virtud de la sangre o la naturaleza. La segunda es la opción por la regla de dos (nunca más de dos progenitores). Esta opción implica que el derecho necesariamente silenciará a uno u otro participante de un proyecto parental, cuando éste involucre a más de dos sujetos (el caso de la fecundación heteróloga, por ejemplo). Lo que implica la imposibilidad de los niños concebidos por técnicas de reproducción humana asistida de conocer su realidad biológica art.577 CCCN (Apartado I.).

Ferrari & Manso (2015, Apartado III)⁴² coincidiendo con Basset, advierten las desigualdades entre los tres tipos de filiación; por naturaleza, es posible impugnar la filiación en todo tiempo, se presenta y patentiza la protección del derecho a la identidad; por adopción, mediante la judiciabilidad se resguardan todos los elementos vinculados a la identidad de los niños ante la ruptura con su familia de origen; los TRHA, la filiación se reconstruye por medio de la voluntad procreacional, y se instrumenta en el consentimiento, negando acción de emplazamiento contra el aportante de material genético.

4.1.2. Filiación por adopción.

La filiación adoptiva es la institución en virtud de la cual y mediante sentencia judicial, se crea entre personas no ligadas por lazos biológicos próximos un vínculo jurídico de parentesco idéntico o similar al que surge de la filiación consanguínea. Se trata de una institución con larga historia que ha presentado aspectos progresistas y tuitivas de la minoridad desvalida. El propósito es proteger y emplazar a los niños que por diferentes infortunios carecen de la protección de su familia cercana o parientes lejanos, lo cierto es que las posibilidades del Estado para albergarlos y satisfacer sus

⁴² Ferrari, G., & Manso, M., (2015).La triple filiación como ampliación de derechos: el rol del Estado. [Versión electrónica]. La Ley 31/07/2015, 1. 2015-D, 811. Cita Online: AR/DOC/2108/2015. Recuperado el 28 de septiembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad81815000015108a7d6f987ec8d23&docguid=i8BEF04B86096C5B3EFF808732513537F&hitguid=i8BEF04B86096C5B3EFF808732513537F&spos=1&epos=1&td=1&ao=&searchFrom=&savedSearch=false&context=43&crumb-action=append>

necesidades de cuidados, afectivas, sociales, educativas, de salud, devinieron cada vez más escasas.

El código civil que entró en vigencia en 1871 la desconoce, porque como argumenta Vélez no se condice con las costumbres, ni lo exigía ningún bien social, sólo se practicaba en casos excepcionales. En 1948 por Ley N° 13.252 se incorpora la adopción simple. En 1971 por Ley N° 19.134 se amplían los efectos y alcances del instituto adecuándola a los principios de las legislaciones más avanzadas, a la par de la adopción simple se incorpora la adopción plena. Luego se introdujeron disposiciones tendientes a equiparar jurídicamente ambas clases de filiación. Por último, en ésta primera etapa, por Ley N° 24.779 de 1997, se modifica el régimen de adopción incorporándola al CC.

La segunda etapa normativa del instituto, lo es el nuevo código civil unificado, la adopción se perfila como la institución jurídica que tiene por objeto proteger el derecho de los niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que el procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, cuando éstos no le pueden ser proporcionadas por su familia de origen (art.594). La adopción es el vínculo jurídico-filial que resulta por la sola sentencia judicial y emplaza al adoptado en el estado de hijo. El aspecto novedoso lo es la adopción de integración, que supone mantener el vínculo filiatorio y todos sus efectos entre el adoptado y el progenitor de origen, cónyuge o conviviente del adoptante (art.630).

La adopción continua siendo judicial, esto es, debe ser siempre decretada por los jueces previa verificación de los recaudos exigidos por la ley, de modo que el título del hijo es la sentencia judicial.

En resumen, el vínculo filial-adoptivo supone una voluntariedad tendiente a asumir las consecuencias y efectos que deriven de aquel, pero lo es con respecto a un menor ya nacido que se halla en situación de carencia. El padre/madre adoptante, no engendran al niño, esto es no prestan el elemento genético ni tampoco otorgan su elemento volitivo y consentimiento para la realización de las TRHA, pero si hay un desplazamiento de voluntad tendiente a la creación de la filiación.

4.1.3. Filiación por TRHA.

La filiación derivada de las TRHA es una tercera fuente filial con características, reglas y problemas propios, en virtud de ello es que devino necesario una reglamentación autónoma, el Código civil y comercial de la Nación regula la filiación por TRHA en su Libro segundo, sobre las Relaciones de familia. Título V: Filiación. Capítulo 2: Reglas generales relativas a la filiación por técnicas de reproducción humana asistida (art. 558 y ss). Kemelmajer de Carlucci, Herrera y Lamm (2014, pág.476) manifiestan:

Regular el uso de las TRHA no es tarea sencilla, especialmente, en el marco de un ordenamiento jurídico que reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo y que amplía el campo de las diversas formas de organización familiar originando la filiación homoparental. De manera general, puede afirmarse que la filiación por naturaleza y la adopción no son los únicos modos hoy de alcanzar la maternidad/paternidad. ¿Qué debe decir al respecto un Código Civil que regule, precisamente, lo que hoy es fácticamente posible? Seguramente no es seguir el sendero del silencio y la negación, sino de la aceptación y regulación. Ésta es la postura que se adopta (pág.476).

Los principales aspectos distintivos de esta fuente filial están dados por; el mantenimiento de sólo dos vínculos filiales, el principio de igualdad; materializado en la irrelevancia de la orientación sexual o estado civil de los varones/mujeres que den su consentimiento procreacional y la impugnación de la filiación; en la filiación derivada de TRHA en oposición a la filiación por naturaleza la falta del vínculo jurídico y su prueba habilita la procedencia de la demanda, en cambio en las TRHA el legislador ha vedado la posibilidad que el marido de la mujer que prestó el consentimiento al sometimiento de las técnicas con material genético de un donante, pretenda luego impugnar la paternidad alegando la falta de nexo biológico, siendo que ésta filiación no se funda en el vínculo biológico-genético, sino en el elemento volitivo (Lorenzetti, 2015. pág. 479). De un modo muy especial el consentimiento prestado actúa como escudo de la filiación prohibiendo impugnarla. En los apartados anteriores se consideraron la filiación biológica y la adoptiva, como fuentes filiales reconocidas históricamente y con elementos preponderantes propios, en la primera; el material biológico-genético, mientras que en la segunda, el elemento volitivo.

Las TRHA y la filiación derivada de ellas, ponen en colisión y disocian éstos elementos: el genético, el biológico y el volitivo. El primero, es el resultado de la

adecuada correspondencia de ADN entre las personas progenitoras y las nacidas, se da una perfecta identidad del código genético entre los sujetos intervinientes. El biológico se refiere al acto sexual, concepción y la gestación. Y por último, el elemento volitivo, lo constituye el deseo-derecho de los adultos de ser padres, vinculado al derecho a la salud, la autonomía personal, privacidad, intimidad y protección integral de la familia, con ello se manifiesta y consolida la voluntad procreacional como concepto jurídico.

La voluntad es la esencia de todo acto humano y jurídico, sólo que en éste tipo filial adquiere y reúne rasgos peculiares que la ley imprime y exige. En la procreación natural, los progenitores participan voluntariamente, en la adopción, también hay voluntad en el sentido de incorporar al menor a la familia o al matrimonio. Sólo que en la filiación derivada por TRHA, la voluntad debe ser manifestada a través del consentimiento requerido legalmente y debe prestarse de modo libre y previo al nacimiento. Lamm (2012, pág.76-91) explica la dinámica de la voluntad en las TRHA y la compara con la filiación por adopción; de modo que en la filiación derivada de las TRHA el elemento volitivo está presente desde el origen mismo de la persona; mientras que en la filiación por adopción el vínculo surge con posterioridad al nacimiento del niño, es decir, el niño ya existe cuando surge la voluntad de adoptarlo.

El problema propio de ésta filiación, es la reproducción heterologa, consiste en el empleo de material aportado por un donante-tercero-anónimo e irresponsable diferente a la pareja-progenitora que han manifestado su voluntad procreacional y se convertirán en padres. La irresponsabilidad lo es en el sentido de que a los donantes no se le podrán atribuir vínculo jurídico alguno (art. 575 CCCN: cuando en el proceso reproductivo se utilicen gametos de terceros, no se genera vínculo jurídico alguno con éstos, excepto a los fines de los impedimentos matrimoniales) y no responden frente al nacido, en resumen no son sujetos pasivos de acciones de emplazamiento. Rodríguez (2015, Apartado III.)⁴³ sostiene que en la determinación de la filiación por TRHA, se debe diferenciar en primer lugar si éstos tres elementos que componen un vínculo filiatorio se encuentran presentes en la misma persona, o bien sólo uno de ellos.

⁴³ Rodríguez, M., (2015). La determinación filial en las técnicas de reproducción humana asistida a la luz del Código Civil y Comercial. La voluntad procreacional y el consentimiento informado. [Versión electrónica]. *La Ley 20/05/2015, 67. Suplemento Especial Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Familia: Filiación y Responsabilidad Parental*. Cita Online: AR/DOC/1325/2015. Recuperado el 28 de septiembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad818160000015108af29aa2e6e8aa5&docguid=i0EF03C27E0F50F5ED6FCD66E358F5FAB&hitguid=i0EF03C27E0F50F5ED6FCD66E358F5FAB&spos=1&epos=1&td=1&ao=&searchFrom=&savedSearch=false&context=63&crumb-action=append>

En la filiación derivada de las TRHA debe necesariamente y con mayor intensidad, respetarse un conjunto fundamental de derechos y principios, tales como; la igualdad de los niños nacidos, la determinación inmediata del vínculo jurídico, la no discriminación por la orientación sexual o estado civil de sus progenitores; el derecho a la identidad, el derecho a formar una familia y el derecho al goce y acceso a los avances y desarrollo de la ciencia médica. La incorporación de la voluntad procreacional al ordenamiento argentino como fuente de filiación provee de seguridad y estabilidad jurídica a los vínculos filiales derivados de las TRHA, en dónde la voluntad de la mujer o varón adquiere una renovada fortaleza que permite el desplazamiento del material genético, en tanto que éste ni es determinante ni fundante del vínculo filial (Minyersky, 2012, pág.95)⁴⁴.

El CCCN en la reglamentación a procurado consagrar y plasmar en el articulado, todos éstos principios en consonancia con el texto constitucional, los tratados internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia comparada, dentro del paradigma denominado “constitucionalización del derecho privado”, tales como, el principio del interés superior del niño, el principio de igualdad de todos los hijos, el derecho a la identidad e inmediata inscripción, la mayor facilidad y celeridad en la determinación legal de la filiación, el acceso e importancia de la prueba genética como modo de alcanzar la verdad biológica, la regla según la cual corresponde reparar el daño injusto al derecho a la identidad del hijo, el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y su aplicación y el derecho a fundar una familia y a no ser discriminado en el acceso a ella.

La voluntad procreativa es el eje y elemento determinante a los efectos de ésta filiación (Herrera, M., & Lamm, E., 2012⁴⁵ citado por Lorenzetti. 2015. pág.480) consagrándose en la legislación civil argentina como un verdadero concepto jurídico del que se desprenden múltiples consecuencias. Si bien, es relativamente novedoso en el ordenamiento, no lo es en la doctrina y legislación comparada, ya 1960 Díaz de Guijarro distinguía a la voluntad procreacional entre los distintos elementos de la procreación, definiéndola como el deseo o intención de crear una nueva vida. El

⁴⁴ Minyersky, N., (2012). El impacto del proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación en instituciones del derecho de familia. [*Versión electrónica*]. *Revista Pensar en Derecho*. 1º edición septiembre 2012. Eudeba. Editorial Universitaria de Buenos Aires. Recuperado el 4 de febrero de 2016 de: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revista-0.php>. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/0/revista-pensar-en-derecho.pdf>

⁴⁵ Microjuris. 12 de abril de 2012. Buenos Aires. Cita Online: MJ-DOC-5751-AR, MJ5751

instituto es la herramienta que permite abordar y regular una nueva relación jurídica-familiar-filial. Rivero Hernández (1991, pág.128) afirma:

El elemento más relevante en la determinación de la filiación del niño nacido por TRHA es el de la voluntad o decisión de que ese ser naciera, no solo en cuanto causa eficiente última e infungible (para ese nacimiento concreto), sino porque los demás elementos, biológicos, pueden ser sustituidos todos (...), lo que nadie puede suplir en cada caso en concreto, para un determinado nacimiento, es el acto de voluntad en ese sentido de una pareja (...) El hijo nace precisamente por su exclusiva decisión de que nazca, causa eficiente e insustituible, y por tanto, la más relevante: sin ella ese hijo no hubiera existido. En estos casos no deberá tenerse como padre, ni el que demuestra su matrimonio con la madre del nacido..., ni el que demuestra que es padre biológico (...), sino el que voluntariamente ha querido y asumido esa paternidad (pág.128).

Dentro de la doctrina argentina, la doctora Lamm, subraya que la filiación por TRHA es una nueva realidad que supone la desbiologización y/o desgenetización de la filiación y junto a ellas se perfiló la parentalidad voluntaria o voluntad procreacional, un redimensionamiento y retorno a la verdad voluntaria, en la que la filiación ya no se determina por el elemento genético o biológico, sino por el volitivo.

La voluntad procreacional no solo es un concepto jurídico, reducirlo a ser tal implicaría restarle valor y dimensiones enriquecedoras, por destacar uno, en el ámbito jurisdiccional será determinante para resolver casos en los que se presente en conflicto el vínculo filial. Se trata por tanto, de un derecho humano fundamental que otorga y reconoce a su titular prerrogativas para su ejercicio pleno.

Queda inaugurado, a consecuencia de la reforma, dentro de la legislación civil argentina el derecho filial tripartito, Lorenzetti (2015, pág.475) analiza y advierte sobre los debates y resistencias que generaron la incorporación y reglamentación legislativa de las TRHA, puesto que éstas representan una manera de acceder a la maternidad/paternidad tanto a las parejas heterosexuales como a las del mismo sexo, desde la perspectiva jurídico-constitucional-internacional se busca salvar y tutelar correctamente la diversidad sexual e identidad de género mediante los principios de igualdad y no discriminación y dentro del marco de una constante revisión de los paradigmas de familia y en procura del reconocimiento jurídico-social de las nuevas dinámicas familiares. El jurista continúa explicando:

Esta amplitud por la cual la familia tradicional no se ve perjudicada en lo absoluto sino que simplemente debe completar el escenario jurídico –como así acontece en la realidad- con otras formas de familias es lo que en los *Fundamentos* del Código se menciona de manera expresa bajo las nociones de “multiculturalidad” y “pluralismo”, las cuales también se ven reflejadas al regular el uso de

las técnicas de reproducción humana asistida como una tercera fuente de la filiación, y además, en cómo o en qué sentido se lo hace (Lorenzetti, 2015, pág.475- 476).

4.2. Filiación por TRHA: Reglas del consentimiento humano.

Conceptualizando, el consentimiento humano es un acto jurídico unilateral que supone y consiste necesariamente en la declaración (exteriorización) de voluntad individual sobre una pretensión. El consentimiento, en el contexto de la filiación derivada por TRHA, tiene como pretensión el deseo de ser padre/madre, de modo que la exteriorización de voluntad está dirigida conforme esa pretensión y desde el momento en que los futuros padres dan su consentimiento inicial para la realización de las técnicas y el desarrollo de proceso de procreación asistida. Aquí el consentimiento proyecta dos consecuencias; las médicas (el proceso médico de procreación) y jurídicas de orden filial; la más importante la creación de un nuevo ser humano y segundo, su emplazamiento al estado de familia como hijo/hija de los pretensos-progenitores. Al respecto del emplazamiento de familia y dinámica de la voluntad Díaz de Guijarro (1953, pág.24) señala el “desequilibrio de poderes en el establecimiento de la filiación entre los progenitores y los hijos, los primeros tienen el poder unilateral de establecerla antes del nacimiento o después y los hijos, sólo tienen la posibilidad tardía de la impugnación”.

El código determina un conjunto de reglas relativas a la filiación derivada por TRHA; a la autoridad ante quién debe manifestarse el consentimiento, la formalidad o modo de instrumentarse el mismo, oportunidad de renovación y por último la posibilidad de su revocación indicando hasta cuándo será eficaz. Éste será el plan de exposición de las reglas dispuestas por la legislación de fondo.

Con respecto a la autoridad ante quien debe manifestarse el consentimiento: Los centros de salud tienen el deber de recabar el consentimiento previo, informado y libre de las personas que se sometan a las TRHA (art. 560). La ley les reconoce y atribuye a los centros de salud, una posición prevalente en la relación jurídica con respecto a los pacientes, de modo análogo a los consumidores en la relación de consumo frente a los proveedores del servicio o producto, los pacientes están en una situación jurídica de mayor vulnerabilidad, tanto subjetiva como objetivamente, la primera en virtud de sus deseos de descendencia a lo que se le añade un estado anímico particular de ansiedad, e

incertidumbre por el resultado de la técnica, la segunda relativa al caudal y calidad de información personal, familiar y médica que los centros de salud necesariamente tienen en su poder. La Ley N° 26.742 de los derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la Salud de 2012, continúa en ésta inteligencia, determinando la obligatoriedad de recabar el consentimiento por parte de los centros de salud y los profesionales médicos en todos los actos médicos-sanitarios; toda actuación profesional en el ámbito médico-sanitario, sea público o privado, requiere, con carácter general y dentro de los límites que se fijen por vía reglamentaria, el previo consentimiento informado del paciente, a quién se le deberá garantizar en la medida de sus posibilidades, participación en la toma de decisiones a lo largo del proceso sanitario (art. 6 Ley N° 26.742). La responsabilidad de los centros de salud donde se realicen las técnicas, no se reduce a la obtención del consentimiento también se extiende a los daños que pudieran resultar a los pacientes a causa de falencias en el proceso de obtención, registro y resguardo de los datos, Basset (2015, Apartado V.)⁴⁶ argumenta que los datos y el manejo de ellos, constituyen “una pieza esencial para la protección del derecho personalísimo a la identidad tanto de los pacientes y su proyecto parental como del hijo que sea concebido”.

La forma y requisitos del consentimiento: Los centros de salud recabarán la voluntad procreacional de los varones/mujeres futuros progenitores, materializada en el consentimiento previo, informado y libre. La legislación civil determina requisitos mínimos para la instrumentación del consentimiento y remite a las disposiciones de la ley especial, con el objeto de asegurar y garantizar las condiciones de validez y eficacia del consentimiento el que deberá formalizarse por escrito y protocolizarse ante escribano público o certificación ante la autoridad sanitaria correspondiente a la jurisdicción (art.561). El proyecto de ley actualmente en tratamiento parlamentario, y como ley especial a la que remite el código civil y comercial, refuerza la formalidad del acto, se reitera el modo de instrumentar el consentimiento (por escrito) y se clausura el acto con la firma del declarante y a todo ello se deberá adjuntar la historia clínica del paciente (art.22 del proyecto de ley). El proyecto además prevé la estandarización en el

⁴⁶ Basset, Ú., (2015) El consentimiento informado y la filiación por procreación asistida en el Código Civil y Comercial. [Versión electrónica]. La Ley 14/07/2015, 1. La ley 2015-D, 663. Cita Online: AR/DOC/2099/2015. Recuperado el 28 de septiembre de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad600790000015101c84c9067de59f8&docguid=iE5BEA94ECDAD40A4BD02185627743A5A&hitguid=iE5BEA94ECDAD40A4BD02185627743A5A&spos=1&epos=1&td=3&ao=&searchFrom=&savedSearch=false&context=48&cru mb-action=append>

proceso de declaración del consentimiento, incluyendo formularios cuyas disposiciones mínimas deberán referirse al tipo técnica médica, el destino de los tejidos, gametos y embriones criopreservados finalizado el plazo de criopreservación, destino de los embriones sobrantes y por último, el destino de todos éstos ante el supuesto de la muerte de su titular (art.22 y art.25 del proyecto de ley). Ante el supuesto de confirmación de embarazo evolutivo se deberá proceder a la certificación del formulario ante la autoridad de aplicación correspondiente a la jurisdicción o ser protocolizado ante escribano público (art.27 proyecto de ley).

En concordancia con el principio de igualdad, el proyecto de ley (art.26) y el código civil (art.559) de manera similar, estipulan; los formularios no deben contener disposiciones que impliquen distinciones respecto al estado civil, orientación sexual, identidad de género o cualquier otra condición social de las personas, los certificados de nacimientos deben ser redactados de modo tal que de ellos no resulte si la persona ha nacido o no durante el matrimonio, por TRHA o si ha sido adoptada.

El consentimiento es prestado por el paciente dentro del ámbito de la práctica médica de procreación asistida, de modo que presenta una nota tipificante; debe ser informado y previo, es decir la declaración de voluntad suficiente efectuada por el paciente o por sus representantes legales, emitida luego de recibir por parte del profesional interviniente, información clara, precisa y adecuada con respecto a; su estado de salud, el procedimiento propuesto, los beneficios esperados del procedimiento, los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles, las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto (art.5 de Ley 26.742).

Sobre la oportunidad de renovación: el consentimiento deberá renovarse cada vez que se proceda a la utilización de gametos o embriones (art.560), el proyecto de ley establece, el consentimiento informado debe ser prestado antes del inicio de cada tratamiento o procedimiento (art.22). Ante la falta de consentimiento la práctica médica no puede llevarse a cabo, “en el supuesto excepcional que se proceda a la implantación del gameto o embrión, en ausencia del consentimiento, se estaría facultando a impugnar el vínculo filial” explica Lorenzetti (2015, pág.495), distinto sería el caso de aquel que ha prestado su consentimiento, que por aplicación de la teoría de los actos propios, queda impedido de accionar por la impugnación filial, con ello el jurista marca la diferencia con la filiación por naturaleza, en el vínculo filial derivado de TRHA el consentimiento es el elemento central.

El principio de revocabilidad del consentimiento ésta consagrado por la legislación civil, la que determina su libre revocabilidad mientras no se haya producido la concepción en la persona o la implantación del embrión (art.561). En todos los casos el profesional médico actuante debe acatar la decisión del paciente con respecto a la retractación en la continuación del procedimiento médico, debiendo dejar expresa constancia en la historia clínica y adoptar todas las formalidades que resulten necesarias para acreditar fehacientemente dicha manifestación de voluntad (art.10 ley 26.742). La Convención Europea de Derechos Humanos y Biomedicina, firmada en Oviedo el 4 de abril 1997, sienta como regla general que las intervenciones en el ámbito de la sanidad sólo podrá efectuarse después que la persona afectada haya dado su libre e informado consentimiento y en cualquier momento la persona afectada podrá retirar libremente su consentimiento (art.5).

La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos del 19 de octubre de 2005, postula que toda intervención médica preventiva, diagnóstica y terapéutica sólo habrá de llevarse a cabo previo consentimiento libre e informado de la persona interesada, basado en la información adecuada. Cuando proceda, el consentimiento debería ser expreso y la persona interesada podrá revocarlo en todo momento y por cualquier motivo, sin que esto entrañe para ella desventaja o perjuicio alguno (art. 6.1). Lorenzetti (2015, pág.500) explica los efectos del acto de revocación:

En cuanto al acto de revocación del consentimiento otorgado, implicará dejar sin efecto el acto brindado con anterioridad...Dicha revocación implicará un acto formal y fehaciente, el cual acredite una revocación expresa del consentimiento previo, informado y libre otorgado según las formas y requisitos que las disposiciones especiales establezcan (pág.500).

El fundamento de la revocación del consentimiento se encuentra en la naturaleza misma del acto humano voluntario-libre, tanto como manifestación de la dignidad, derechos y libertades humanas, como del respeto a la autonomía de la voluntad individual, lo cual supone un plexo de facultades en la persona del titular que se hace extensivo al ámbito de su responsabilidad. El ordenamiento jurídico le reconoce a la persona-paciente libertad para decidir sin coacciones o injerencias perniciosas, pero esa misma libertad se desdobra luego en la responsabilidad personal por la decisión manifestada.

Conclusiones parciales

La voluntad procreativa supone en esencia una nueva modalidad de querer desarrollar y manifestar la paternidad/maternidad, no está desprovista del amor paterno-filial, por el contrario, supone un acto de transcendencia tanto para quien ha prestado su consentimiento procreacional como para los nacidos de él. La revalorización de la autonomía individual, las transformaciones en la estructura familiar, el impacto de las técnicas médicas y las respuestas jurídico-legales a estos fenómenos, merecen un tratamiento humano y digno, puesto que en todos ellos está implicado y comprometido el hombre en todo su ser.

Capítulo V

Dilemas jurídicos de la voluntad procreacional desde la perspectiva jurisprudencial

Ésta investigación permitió el abordaje del instituto de la voluntad procreacional y su incidencia en el derecho de familia, el legislador empleó el principio para ampliar las fuentes de filiación, de allí resulta la filiación derivada de las TRHA, un vínculo filiatorio con caracteres y reglas propias que han permitido cubrir el vacío legal y colocar a los sujetos implicados en posiciones jurídicas mucho más claras y definidas.

Durante la selección de la información, el estudio de la literatura jurídica y el derecho comparado latinoamericano, ha sido posible percibir los problemas que plantean la implementación de las TRHA, las leyes que las reglamentan y los lazos filiales derivados de ella; se han individualizado sólo tres dilemas los que serán estudiados desde una mirada jurisprudencial, priorizando las sentencias nacionales que aunque escasas procuran brindar líneas directrices sobre; los mecanismos para determinar la filiación derivada de las TRHA, la situación jurídica de los nacidos en lo relativo a su derecho a la información y su derecho a conocer sus orígenes y la regla del doble vínculo filial.

Los objetivos de tratar éstas temáticas serán; evaluar los regímenes de filiación y la situación del varón y mujer que hubieren prestado su consentimiento procreacional, especificar el modo de proceder de los Registros Civiles en oportunidad de asentar los nacimientos de los nacidos por TRHA, valorar la prohibición de tener más de dos vínculos, describir las posibilidades de los nacidos de acceder a la información y como se compatibiliza con su derecho a conocer sus orígenes.

5.1. Mecanismos para determinar la filiación en los supuestos de TRHA.

El régimen de filiación, es el conjunto de normas que regulan las fuentes, las reglas de determinación y el ejercicio de las acciones judiciales relativas al vínculo filial. A su vez las fuentes de la filiación, son los hechos o actos que dan origen al vínculo jurídico paterno/materno-filial. El art. 558 CCCN enumera las fuentes y consagra la igualdad de efectos, de modo que, en la filiación por naturaleza, la fuente es la relación sexual, ésta es la que determina el vínculo entre el hijo fruto del acto sexual y aquellos que lo han gestado; en la adopción, el vínculo jurídico se crea en virtud de una sentencia constitutiva de emplazamiento entre el hijo y quiénes son sus progenitores y en la filiación derivada de las TRHA, la fuente es la voluntad procreacional manifestada en el consentimiento para la aplicación de TRHA lo que determina el vínculo entre el hijo y aquellos que hubieren expresado su voluntad constituyéndose en sus progenitores.

Entonces, cada fuente posee mecanismos y reglas legales para el reconocimiento del vínculo entre el hijo y su madre o padre, estas reglas se traducen en acciones de filiación, entendidas como aquellas que procuran declarar, modificar, constituir o extinguir un determinado emplazamiento en el estado de familia. Según explica Galli Fiant (2015, Apartado II.)⁴⁷ el régimen de filiación en el nuevo código responde a un modelo dualista, porque propone fundamentos diferenciados según la fuente de filiación, en éste sentido, elige la determinación conforme a la verdad biológica en la filiación por naturaleza y la determinación conforme a la voluntad procreacional en la filiación por TRHA.

El art. 575 CCCN, establece que la filiación derivada de las TRHA queda determinada por el consentimiento previo, informado y libre, prestado de conformidad con lo dispuesto por el código y la ley especial. Ahora bien, la filiación derivada de TRHA es susceptible de ser matrimonial o extramatrimonial; el art. 566 CCCN en la

⁴⁷ Galli Fiant, M., (2015). Acciones de filiación en el código civil y comercial. [*Versión electrónica*], *Derecho de Familia y Personas* 2015 (octubre), 20. Cita Online: AR/DOC/3181/2015. Recuperado el 18 de noviembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6007a000001516f4788201348880c&docguid=i5167E61C8B4A1A800326BCB795955741&hitguid=i5167E61C8B4A1A800326BCB795955741&spos=1&epos=1&td=1&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=15&crumb-action=append>

determinación de la filiación matrimonial, emplea la presunción, en virtud de la cual son hijos del o la cónyuge, los nacidos después de la celebración del matrimonio y hasta los trescientos días posteriores a la interposición de la demanda de divorcio o nulidad del matrimonio, de la separación de hecho o muerte. No obstante, dicha presunción no se aplica en los supuestos de TRHA si él o la cónyuge no prestaron el correspondiente consentimiento previo, informado y libre. El art. 570 CCCN sobre la determinación de la filiación extramatrimonial, reitera el principio del consentimiento previo, informado y libre al uso de las TRHA, como elemento determinante del reconocimiento del vínculo filial.

En materia de acciones de filiación el art. 577, del mismo cuerpo normativo, establece la regla de inadmisibilidad de la impugnación de la filiación matrimonial o extramatrimonial de los hijos nacidos mediante el uso de TRHA, cuando haya mediado consentimiento previo, informado y libre a dichas técnicas, siendo igualmente inadmisibles el reconocimiento, el ejercicio de acción de filiación o de reclamo alguno del vínculo filial, en virtud de que el dato genético no es el definitivo para la creación del vínculo jurídico entre una persona y el niño nacido por TRHA, sino quién o quiénes han prestado el consentimiento al sometimiento a ellas.

Como advierte Lorenzetti (2014, pág. 591-592) la filiación derivada de las TRHA obliga a una “revisión de los mecanismos del régimen filial, el que se caracteriza por la proscripción de las acciones de impugnación y la prohibición de las acciones de emplazamiento”, aplicable a los supuestos de filiación matrimonial, extramatrimonial, heteroparental y homoparental. De no haber mediado consentimiento del progenitor respecto a la intervención de un tercero, la acción de impugnación sería viable, pero si ha existido consentimiento previo y libre no revocado respecto de la utilización de material genético de un tercero, no corresponde adjudicarle legitimidad al progenitor para impugnarla. El jurista fundamenta esta premisa, mayoritaria en la doctrina, basándose en el interés superior del hijo nacido y en la prevalencia de la identidad socioafectiva sobre la biológica, aquella funciona dentro del ámbito de la responsabilidad parental, es decir, la voluntad de asumir los derechos-deberes de querer ser padres, responsabilidad que inicia desde el instante en que los futuros progenitores manifiestan su consentimiento para la aplicación de las técnicas de procreación asistida.

De modo similar Basset (2014. Apartado III.) explica:

Para ser padre, es necesario reapropiar el yo, en su dimensión de imputabilidad más plena. Se trata de un acto de dignidad humana, probablemente el más digno de todos: el de asumir la propia responsabilidad parental y por ende, la causa de la parentalidad, la procreación. Quién comete un acto de implicancias jurídicas debe asumirse en las consecuencias de ese acto. Quien engendra, debe asumir en toda su dimensión y radicalidad la progenitorialidad (Apartado III.)⁴⁸.

La Comisión Reformadora en los Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación⁴⁹, también se ha expedido sobre ésta cuestión, empleando como argumento la teoría de los actos propios, en virtud de ésta, es que resultan inadmisibles las acciones de filiación (impugnación o reclamación) por parte de quien prestó el consentimiento libre, pleno y formal a las TRHA. Y los nacidos por estos procedimientos no tienen acción contra quienes aportaron el material genético, puesto que no tuvieron voluntad procreacional. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala J en el fallo dictado en 13 de septiembre de 2011, en los autos caratulados P., A. C/ S., A. C. S/Medidas precautorias⁵⁰, emplea la teoría de los actos propios, para emitir una sentencia desfavorable a la pretensión del demandado (Sr. P), quién se oponía a la implantación de cinco embriones crioconservados solicitado por su ex esposa (Sra. S), siendo que mientras estuvieron casados y decidieron recurrir a las TRHA firmaron el documento de consentimiento informado en el cual se dejó constancia de que toda medida que se adopte respecto a los embriones sobrantes sería

⁴⁸ Basset, Ú., (2014). La democratización de la filiación asistida. [*Versión electrónica*]. *La Ley* 16/10/2014, 1. 2014-F, 609. Cita Online: AR/DOC/3594/2014 Recuperado el 28 de septiembre de 2015 de:<http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6007a000001516f1ae87243d00f82&docguid=i661574BFA942193BFD825C9061AD1796&hitguid=i661574BFA942193BFD825C9061AD1796&spos=5&epos=5&td=5&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=14&crumb-action=append>

⁴⁹ Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Proyecto del Poder Ejecutivo Nacional redactado por la Comisión de Reformas designada por Decreto Presidencial 191/2012. Recuperado el 02 de abril de 2015 de: <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/5-Fundamentos-del-Proyecto.pdf>

⁵⁰ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J. P., A. C/ S., A. C. S/Medidas precautorias. 13 de septiembre de 2011. Krasnow, A., (2011) Cuando la respuesta judicial no se corresponde con la voluntad parental. [*Versión electrónica*]. *Derecho de Familia y Personas* 2011 (diciembre), 219 • *Suplemento Doctrina Judicial Procesal* 2012 (marzo), 17. Recuperado el 28 de septiembre de 2015 de:<http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad600790000015125570d81d67d964c&docguid=i7D0C742494A5383B74E34E76FFCC921B&hitguid=i7D0C742494A5383B74E34E76FFCC921B&spos=1&epos=1&td=1&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=15&crumb-action=append>

(Sentencia de fecha 13 de septiembre de 2011)

definida de forma conjunta. No obstante la oposición del Sr. P, el Tribunal de primera instancia y la Cámara de modo coincidente, hicieron lugar a la petición de la mujer y ordenaron la implantación de los embriones sobrantes, fundando la decisión en dos argumentos de base: la condición de personas por nacer de los embriones y la vigencia de la voluntad procreacional expresada en el documento de consentimiento informado, la Cámara sostuvo que las partes no pueden contradecir en juicio sus propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces, son inadmisibles las pretensiones que ponen al pretensor (Sr. P) en contradicción con sus propios comportamientos anteriores, jurídicamente relevantes.

En contra de la teoría de los actos propios, Peracca (2015, Apartado V. 5.2.)⁵¹ argumenta que ésta “deviene insuficiente en el campo del derecho filial donde existe una prevalencia del orden público y la realidad biológica”, no obstante en ciertas situaciones y en virtud de la jerarquía de los derechos en juego, “la teoría de los actos propios se desplaza, para dar lugar a otro jerárquicamente superior, es el supuesto del derecho a la identidad indagado a la luz del principio del interés superior del niño”.

En pocas palabras, la filiación derivada de las THRA consentida resulta inimpugnable, sin que se pueda alegarse la inexistencia de vínculo biológico, las únicas posibilidades de impugnar el vínculo filial sería en dos supuestos; cuando el consentimiento -voluntad procreativa- no fuese expresado o hubiese sido revocado.

Aunque la Comisión Reformadora, se propuso conciliar en materia de filiación, principios como el interés superior del niño, la igualdad de todos los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, el derecho a la identidad, el derecho a fundar una familia y a no ser discriminado en el acceso a ella, de una interpretación sistemática de los diferentes artículos, se advierte que la metodología y la técnica legislativa empleadas no garantizan efectivamente los principios que la Comisión planteó originariamente. Como se expuso, el elemento determinante en la filiación por naturaleza es el dato biológico, mientras que en la filiación derivada de las TRHA lo es el elemento volitivo -una volición procreacional- manifestada mediante el

⁵¹ Peracca, A., (2015). Principales modificaciones en materia de acciones y prueba. [Versión electrónica]. *Suplemento Especial Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Familia: Filiación y Responsabilidad Parental* 20/05/2015, 3. *La Ley* 20/05/2015. Cita Online: AR/DOC/1295/2015. Recuperado el 4 de diciembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6007900000151256596d69895b1db&docguid=i8819BEE6156126C9F59650009AEE7F8C&hitguid=i8819BEE6156126C9F59650009AEE7F8C&spos=2&epos=2&td=2&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append>

consentimiento previo, libre e informado, instrumentado (protocolizado ante escribano publico) e inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. De allí, que la diferencia en la concepción de los nacidos, *in útero o in vitro*, se traduce en fundamentos divergentes para cada fuente filial que se reflejan y plasman en todo el régimen de filiación y acciones.

Los derechos de uno y otros nacidos varían, conforme las elecciones que hubiesen realizado aquellos a los que la ley les atribuye la potestad de ser padres, los niños nacidos por TRHA quedan insertos en relaciones jurídicas inamovibles socavando sus derechos por el sólo hecho del modo en que fueron concebidos. Basset (2014, Apartado I. 3.)⁵² sostiene que se trata de una discriminación injusta y argumenta, los “adultos demarcan el espectro de derechos de un niño detentando una renacida potestad jurídica; algunos niños tienen más derechos que otros y por elección del legislador se crean sujetos de igual naturaleza y distinto espectro de derechos”.

5.1.1. Los Registros Civiles en las nuevas relaciones filiales.

De los debates doctrinarios que la cuestión filial por TRHA suscita e ingresando al estudio de lo que acontece en la práctica de los registros civiles, los interrogantes son, ¿Cómo se realiza la inscripción o el asiento de los nacidos por TRHA? ¿Cómo se debe proceder ante el supuesto de matrimonios constituidos por dos personas del mismo sexo con respecto al nacido por TRHA?

El art. 559 CCCN, respecto a los certificados de nacimiento establece que los Registros del Estado Civil y Capacidad de las Personas sólo deben expedir certificados de nacimiento que sean redactados en forma tal que de ellos no resulte si la persona ha nacido o no durante el matrimonio, por técnicas de reproducción humana asistida, o ha sido adoptada. La redacción del artículo encuentra su “fundamento en el respeto formal o instrumental a los principios de igualdad y no discriminación” (Lorenzetti, 2014, pág. 486-487).

⁵² Basset, Ú., (2014). La democratización de la filiación asistida. [Versión electrónica]. *La Ley* 16/10/2014, 1 2014-F, 609. Cita Online: AR/DOC/3594/2014. Recuperado el 28 de septiembre de 2015
de:<http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6007a000001516f1ae87243d00f82&docguid=i661574BFA942193BFD825C9061AD1796&hitguid=i661574BFA942193BFD825C9061AD1796&spos=5&epos=5&td=5&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchForm=widget&savedSearch=false&context=14&crumb-action=append>

El derogado art. 241, establecía que los Registros Civiles expedirán únicamente certificados de nacimiento que sean redactados en forma que no resulte de ellos si la persona ha sido o no concebida durante el matrimonio o ha sido adoptada plenamente. De la redacción de esta norma, se desprende el respeto al principio de igualdad instrumentada en el mismo certificado de nacimiento sin hacer distinciones sobre si se trata de un hijo matrimonial, extramatrimonial o adoptado, no regulaba el supuesto de los nacidos por TRHA, si lo hace el texto actual. Ambas normas y siendo que son el resultado de momentos jurídicos diferentes, responden a un idéntico propósito; garantizar la igualdad de los hijos sin distinción de las situaciones particulares, o cualquier otra características que pudiera ser utilizada como fuente de tratamiento discriminatorio y lesivo.

En este punto del desarrollo es conveniente dar cuenta de tres textos normativos; la Ley N° 26.618 de Matrimonio Civil, la Ley N° 26.413 de Registro Civil y el Decreto de Necesidad y Urgencia 1006/2012⁵³ que reforzaron el engranaje legal con el propósito unificar el modo en que se debe proceder a los asientos de los nacidos por TRHA cuyos progenitores sean de igual sexo. Cronológicamente fue primera la ley de Registro Civil, sancionada el 10 de septiembre de 2008, su objeto; es la inscripción de todos los actos o hechos que den origen, alteren o modifiquen el estado civil y la capacidad de las personas, los que deberán registrarse en los correspondientes registros de las provincias, de la Nación y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. El artículo más importante a esta exposición es el art.36 que enumera la información con que debe asentarse cada nacimiento: nombre, apellido y sexo del recién nacido, localidad y provincia, hora, día, mes y año en que haya ocurrido el nacimiento, nombre, apellido, documento y domicilio del declarante, y marginalmente se consignará el número del documento nacional de identidad del inscripto.

El 15 de julio de 2010 fue sancionada la Ley de Matrimonio Civil, cuyo art.42 determina que todas las referencias a la institución del matrimonio que contiene el ordenamiento jurídico argentino, 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 de igual o distinto sexo, tendrán los mismos derechos y obligaciones.

⁵³ Recuperado el 9 de diciembre de 2015 de: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/199173/norma.htm>

El art. 36 de la misma ley, incorpora el inc. C al art.36 de la Ley de Registro Civil, para lograr la compatibilidad e integración legal y una adecuada regulación de los matrimonios civiles y de los hijos nacidos dentro de estas uniones matrimoniales, deberá consignarse; 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.

El Decreto de necesidad y urgencia del 2 de julio de 2012, tiene por objeto desde el aspecto normativo y valorativo, facilitar y remover los obstáculos para la procedencia de la inscripción de los hijos de matrimonios de personas del mismo sexo nacidos con anterioridad a la sanción de la Ley N° 26.618, en forma análoga a los niños nacidos con posterioridad. El Decreto regula y considera la situación de aquellos hijos/as de familias comaternales nacidos con anterioridad a la sanción de la Ley N° 26.618, el objeto es regularizar las inscripciones de los niños, niñas y adolescentes con dos madres casadas (matrimonio comaternal) y nacidos antes de la sanción de la Ley de Matrimonio Civil.

Con la entrada en vigencia de la ley de matrimonio igualitario, todos los niños y niñas de familias comaternales (madres casadas) son inscriptos legalmente como hijos e hijas de ambas. La inscripción se realiza en la partida de nacimiento, en la libreta de matrimonio y en el DNI Cero Año. Sin embargo, previo a la ley, los hijos nacidos se encontraban en una situación jurídicamente precaria, puesto que no podían acceder a los beneficios de la obra social y provisiones sociales de ambas madres, no había claridad sobre cómo debían proceder las madres en las decisiones médicas, educativas o lo relativo a los derechos hereditarios. El decreto fue dictado por estrictas razones de igualdad ante la ley estableciendo, de modo excepcional, un régimen de inscripción en sede administrativa que contemple la situación de los menores.

El Decreto N° 1006/2012 establece un plazo de un año para que se completen las partidas de nacimiento de los hijos e hijas de familias comaternales nacidos antes de la promulgación de la Ley de Matrimonio Igualitario, las inscripciones deberán hacerse sin que se exija orden judicial alguna. Las madres tienen el derecho-deber de concurrir al registro civil donde fue inscripto el niño o niña para solicitar la elaboración de una nueva partida de nacimiento donde figuren ambas madres. Los requisitos son

accesibles; los niños deben ser menores de 18 años de edad, no deben poseer una filiación paterna anterior, las madres deben acreditar matrimonio, presentar la partida de nacimiento actualizada con no más de 30 días de antigüedad, presentar el acta de matrimonio y fotocopias de la primera y la segunda hoja del DNI de las madres y del niño o niña y completar un formulario de solicitud. Si las madres lo desean y están de acuerdo, la nueva partida podrá incorporar los apellidos de ambas madres en el orden que ellas lo dispongan. Obtenida la nueva partida se inscribe al hijo en la Libreta de Matrimonio y se realiza el nuevo DNI donde figurarán los datos del niño o niña y de sus madres.

Los Registros Civiles del país deben implementar los procedimientos administrativos tendientes al cumplimiento efectivo de las disposiciones legales constitucionales y convencionales respecto; al interés superior del niño (art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y art. 3 de la Ley N° 26.061) al principio de igualdad de todos los hijos, derecho a la identidad y la inmediata inscripción (art. 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño y art. 11 de la Ley N° 26.061).

Con anterioridad se ha explicado de modo detallado la naturaleza de la voluntad procreacional y su manifestación mediante el consentimiento previo, informado, libre, instrumentado y su inscripción en el Registro Civil. En éste punto se explicarán estas dos características, en tanto que está estrechamente vinculado con el rol de los Registros Civiles en materia de filiación derivada de las TRHA.

Los Registros deben confeccionar libros de consentimiento informado que junto a la ficha del nacido constituyen los legajos en los cuales se asienta el nacimiento de la persona nacida por TRHA (arts. 562 y 569 inc. c). No son lo mismo, el consentimiento que se presta ante el centro de salud para acceder y aplicar las técnicas de fertilización asistida, que el consentimiento que genera filiación, éste debe instrumentarse para su posterior protocolización ante escribano público y ser debidamente inscripto en el Registro Civil. En los supuesto de TRHA heterologa, el consentimiento del donante lo es únicamente para la dación del material biológico por ante el centro de salud o banco, no integra el legajo del nacimiento del niño, puesto que el tercero es ajeno al proyecto parental (Herrera & Pellegrini, 2015, Apartado II.)⁵⁴.

⁵⁴ Herrera, M., & Pellegrini, M., (2015) Rol de los registros civiles en las relaciones de familia. Impacto del nuevo código. [*Versión electrónica*]. *La Ley* 06/05/2015, 1. 2015-C, 1311. Cita Online: AR/DOC/1248/2015. Recuperado el 21 de noviembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6007a0000015125678b3>

5.2. El rol del juez argentino ante la filiación derivada de TRHA.

5.2.1. V.A.F y otros C/ GCBA S/Amparo. 26 de junio de 2011⁵⁵.

Los tribunales argentinos han tenido la oportunidad de expedirse sobre cuestiones vinculadas a los hijos nacidos dentro de un matrimonio comaternal por TRHA y ciertos impedimentos que las progenitoras debieron sortear para poder completar su plan familiar. La sentencia del 26 de junio de 2011 del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, involucran a V.A.F y otros C/ GCBA S/Amparo (art.14 CCABA). Se trataba de un matrimonio constituido por dos mujeres, quienes promovieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, para que se deje sin efecto la disposición 556/RYP/2011 de Cecilia Piñeiro, Directora Legal del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, que denegó el pedido de inscripción del reconocimiento por una de ellas del hijo de la otra, que fuera concebido mediante inseminación artificial realizado con semen de un donante anónimo previamente a la celebración de las nupcias. El Juez de grado hace lugar a la acción y declara la inconstitucionalidad de los arts. 250 del Cód. Civil y 45 de la Ley N° 26.413 por contravenir con el derecho a la igualdad y la protección integral de la familia.

El juez interpreto éste caso e hizo lugar a la acción de amparo, interpretando y aplicando analógicamente la situación del varón que integrando una pareja no casada puede asumir formalmente una paternidad que biológicamente no le corresponde, de modo, que dicha potestad debe ser extendida y reconocida en el supuesto de una familia comaternal. El reconocimiento de un hijo por un varón es entendida como una asunción

6a82d3f46&docguid=i407358D0C71D68C06D9800A856F01B3D&hitguid=i407358D0C71D68C06D9800A856F01B3D&spos=3&epos=3&td=3&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=177&crumb-action=append

⁵⁵ Juzg. Cont-Adm. Y Trib. N° 15. Ciudad de Buenos Aires. 24-06-2011. “V.A.F y otros c/GCBA s/Amparo (art. 14 CCABA). [Versión electrónica] *Derecho de Familia y Personas* 2011 (septiembre), 81 con nota de Karina A. Bigliardi • ED 243, 714. Cita online: AR/JUR/27511/2011. Recuperado el 8 de diciembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6007a0000015186d38c1ba9d71925&docguid=i9E6DFBD8D2F9C880BBE7CC24861B636D&hitguid=i9E6DFBD8D2F9C880BBE7CC24861B636D&spos=2&epos=2&td=4&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=8&crumb-action=append> (Sentencia de fecha 24 de junio de 2011)

de paternidad a los efectos legales y sociales, y no como expresión de la existencia de un nexo biológico, por tanto resulta procedente reconocer, como título de atribución de la filiación, el consentimiento (voluntad procreativa) que una mujer presenta al tiempo del sometimiento de su pareja del mismo sexo a un tratamiento de reproducción asistida con semen de un donante, asumiendo la maternidad del hijo que nazca.

El tribunal también declaró la inconstitucionalidad de los arts. 250 del Cód. Civil y 45 de la Ley N° 26.413, en cuanto prohíben inscribir reconocimientos sucesivos de una persona por progenitores de un mismo sexo pues, siendo que el instituto de la filiación se estructura en función del mejor interés del hijo, este queda mejor protegido con la constitución de una doble relación jurídica de filiación que le otorgue los derechos derivados de ella respecto de ambas personas con las que mantenga efectivamente un trato filial.

En un relato muy breve de los hechos; el 9 de enero de 2005, la mujer A. dio a luz a T. (Menor sobre quien se solicita el reconocimiento) el profesional médico certificó la presencia de ambas mujeres en la TRHA heterologa.

El 10 de septiembre de 2010 contrajeron matrimonio, con la expectativa de proteger su vínculo de familia y creyendo que así S. (la cónyuge de la madre) podría reconocer legalmente a T. como su hijo. Siendo que ya estaba en vigencia la ley de matrimonio civil entendieron que quedarían derribados los obstáculos que impedían la equiparación legal de las familias formadas por parejas heterosexuales con las parejas homosexuales o comaternales.

El 4 de octubre de 2010 (posterior a la celebración del matrimonio) nació Augusto, su segundo hijo. En su partida de nacimiento se dejó constancia que es hijo de A (la madre que dio a luz) y de S. (cónyuge de la madre). Las actoras dan con ello prueba de la desigualdad jurídica en que se encuentran los hijos nacidos en el seno de familias homoparentales con anterioridad a la sanción de la ley 26.618, respecto a los nacidos con posterioridad a su vigencia. Las madres argumentan que ambos hijos; T y Augusto fueron concebidos del mismo modo, sin embargo poseen status jurídicos diferentes. Con la petición, S no pretende desconocer la filiación de su cónyuge A, sino que se equipare la situación jurídica de los hermanos y que el Estado admita la realidad de su familia.

Sobre la redacción de art.240 CC, destacan que la filiación (puede) ser por naturaleza o por adopción, y que si bien no hace mención expresa a la voluntad

procreación, tampoco la prohíbe o excluye definitivamente. En su oportunidad la Sra. Asesora Tutelar, Mabel López Oliva, quien sostuvo que correspondía inscribir al niño como hijo de las actoras, que para una correcta protección y satisfacción de los derechos del niño, la interpretación más adecuada de la normativa es aquella que tenga en cuenta la real constitución de la identidad del niño, la diversidad de los grupos familiares actualmente existentes, las distintas formas de procreación e identidades que se construyen a partir de ellas, así como los compromisos constitucionales asumidos por la Nación en materia de igualdad y no discriminación. La Asesora Tutelar se expresó respecto a la interpretación del Registro Civil, manifestando que la autoridad administrativa debe analizar y flexibilizar la interpretación del art. 240 del Código Civil, a la luz de las TRHA y el concepto de voluntad procreacional.

La Sra. Fiscal, Mariana Pucciarello, apoyo la demanda, argumentando que los efectos del matrimonio son iguales en casos de parejas homosexuales o heterosexuales, el factor biológico no es determinante a la hora de reconocer el hijo nacido antes del matrimonio por el cónyuge varón, no se verifican en la especie los impedimentos mencionados y el reconocimiento se presenta como un derecho del niño a ser considerado hijo de una familia derivada de una unión matrimonial.

Desde la perspectiva convencional los argumentos esgrimidos fueron dentro del marco de la Convención sobre los Derechos del Niño; los Estados signatarios deben considerar que la familia es el grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, deben recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad, y para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, deben crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión, teniéndose en cuenta las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo.

Desde una mirada normativa; el Código Civil, luego de la reforma de la Ley N° 26.618 (al modifica el inc. C del art. 26 de la Ley N° 26.413) admite la filiación homoparental, y así la posibilidad de la doble maternidad. De modo que la Ley N° 26.413 de Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas actualizada, establece que “la inscripción deberá contener: 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 de su cónyuge, y tipo y número de los respectivos documentos de

identidad. Debe agregarse e interpretarse armónicamente con lo dispuesto en el art. 42 de la Ley N° 26.618 que afirma que los integrantes de las familias cuyo origen sea un matrimonio constituido por dos personas del mismo sexo, así como un matrimonio constituido por personas de distinto sexo, tendrán los mismos derechos y obligaciones.

En el derecho comparado se advierte una tendencia a determinar el doble vínculo de filiación materna en los casos en que existe una constancia de relación de pareja entre las dos mujeres y su deseo de concebir y criar un hijo conjuntamente, en la Suprema Corte de California se ha declarado que es madre legal de los hijos de su pareja la mujer que convive con la madre biológica, mediante la aplicación analógica de la norma de la sección 7611 del Código de Familia de California, sobre determinación de la paternidad. También en la legislación de Québec se admite presumir la maternidad de la cónyuge femenina de la mujer que recurrió a una inseminación, o el reconocimiento en caso de parejas de mujeres no casadas.

Para finalizar, la sentencia destaca que negar el emplazamiento filial de T. no es una decisión que lo beneficie. El instituto de la filiación, se estructura en función del mejor interés del hijo y sus derechos. En el caso de T. su interés es protegido con la constitución de la doble relación de filiación, de allí podrá beneficiarse de los derechos derivados del vínculo jurídico respecto de ambas cónyuges con las que afectivamente tiene un trato filial. El fallo resalta la prevalencia de la voluntad procreacional, tratándose de una pareja homosexual, lo que funda la filiación jurídica no en la capacidad reproductiva sino el elemento volitivo. Las uniones del mismo sexo obligan a asumir un sistema de filiación respecto de la mujer que es la pareja de quien concibe y da a luz, fundado exclusivamente en la voluntad.

5.2.2. B.M. y otros S/Filiación. 23 de abril de 2015.

Otro supuesto interesante y reciente dentro de la jurisprudencia nacional, es el estudiado y decidido por la Procuración General de la Provincia de Buenos Aires, el 23 de abril de 2015, caratulado B.M. y otros s/Filiación. El caso involucra a una pareja de mujeres convivientes, en virtud de dicha convivencia y el plan de familia, la Sra. A.G., pareja conviviente de la Sra. B.M., madre progenitora del niño F.B. (nacido por inseminación artificial) solicita que el niño sea inscripción como hijo suyo también, la

sentencia de grado dispuso rechazar la acción de filiación planteada y en su lugar indica la designación de un tutor ad litem para resguardar los intereses del menor. A ello, las recurrentes argumentan que dicha sentencia representa una errónea aplicación de los artículos 3,7 y 12.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 27 inc. c de la ley 26.061 y 397 inc. 1 del Cód. Civil al declarar la nulidad de todo lo actuado por la falta de intervención de un tutor ad litem. La sentencia es violatoria del derecho del niño F. a contar con una filiación inmediatamente después del nacimiento, a que se respete su derecho a la identidad, al uso del nombre y de ubicación en una familia determinada.

El Fiscal y la Asesora intervinientes, dictaminaron en sentido favorable a la pretensión de las actoras, entendieron que entre ellas y el menor no hay conflicto de intereses que habilite a la designación del tutor ad litem para el niño F. Aun más, argumentaron, que en los considerandos se paso por alto el real interés superior del niño, su derecho a tener una doble filiación, a la identidad y al bienestar, concluyeron que en la primera instancia se ignoraron las medidas probatorias con las que se acreditó la voluntad procreacional de las peticionantes, el hecho de la concepción del niño en forma conjunta mediante las técnicas de reproducción humana asistida con espermatozoides de un donante anónimo, la constitución de una familia y el perfecto ambiente para el normal desarrollo de F. La madre progenitora, actuó en derecho propio y en representación de su hijo, y argumentó que la decisión de rechazar la inscripción es discriminatoria y agravante, expresó (“Lo resuelto por la Cámara implica una discriminación por nuestra condición de pareja que vive en concubinato y de F. como fruto de esta unión, dado que el Estado todos los días inscribe niños con doble filiación cuando sus progenitores son heterosexuales u homosexuales que decidieron casarse; y en ningún caso se les violentan los derechos en el Registro de las Personas”).

El Procurador expresó sus argumentos a favor de las actoras, puesto que interpretó que el mandato de igualdad veda la posibilidad de considerar la orientación sexual de los adultos como condición para el reconocimiento de los derechos de los hijos (art. 16, 19, 20, 28 y ccs. CN). A partir de la ratificación por parte del Estado Argentino de los instrumentos de derechos humanos y en especial a partir de la sanción de la Ley N° 26.618 no queda espacio para reputar como justificada una decisión que implique una discriminación fundada en la orientación sexual de las personas (CN art. 16 y 75 inc. 22, CIDH "Atala Riffo" 2012).

Finalmente sostiene; que la nueva legislación civil incorpora la voluntad procreacional como el elemento central y fundante para la determinación de la filiación

en las TRHA la que se incorpora como una nueva fuente de la filiación en cuyos supuestos regirá la presunción de filiación matrimonial sólo si el o la cónyuge prestaron el consentimiento previo correspondiente (art. 558, 566 y ss.). Con ello lo que el legislador pretende es reconocer el derecho de los niños a la "doble filiación" en los casos en que se ha recurrido a las TRHA sin distinguir entre las uniones matrimoniales o convivenciales de diferente o del mismo sexo. Es posible aplicar la presunción de paternidad matrimonial a los matrimonios entre dos mujeres, en donde el principio cardinal es la equiparación de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, de todo ello resulta el acceso de los hijos de uniones convivenciales del mismo sexo a la doble filiación.

5.3. La máxima del doble vinculo filial.

Continuando con la exposición sobre los mecanismos de determinación de la filiación, en éste punto del estudio es necesario revisar y explicar el funcionamiento de la máxima del doble vinculo filial, la que si bien, no es inédita en la legislación unificada, ésta la mantiene y refuerza. Los derogados artículos 250 y 252 contenían implícitamente la regla, al determinar la prohibición de inscribir reconocimientos que contradigan una filiación anteriormente establecida, en todo caso, quién pretenda reconocer al hijo deberá previa o simultáneamente ejercer la acción de impugnación de la filiación establecida. Los vigentes artículos 558 y 578 del CCCN, plasman la regla de modo indubitable, para dar mayor eficacia y seguridad jurídica a todas las fuentes y vínculos filiales, especialmente a la derivada por TRHA. El último párrafo del artículo 558 CCCN reza; ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación. Lorenzetti (2014, pág.484) de modo breve y con la claridad lo que caracterizan, explica el funcionamiento de la máxima, ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, es decir uno o dos pero no más de dos, si ya se tienen dos vínculos filiales, se deberá primero impugnar uno y proceder a solicitar el emplazamiento, de ese modo se mantiene y respeta la regla impuesta por el texto normativo. Es el modo legislativo de compatibilizar y ser coherente con la realidad social, los precedentes jurisprudenciales nacionales y locales, que reconocen el doble vínculo filial de niños nacidos por TRHA dentro de familias con progenitores del mismo sexo. Juristas destacados como Lorenzetti, Lamm, Herrera, Kemelmajer de Carlucci entienden que de este modo se compensa y supera una legislación civil

heteronormativa que entró en crisis con la sanción de la Ley N° 26.618 y los fallos de tribunales provinciales y nacionales, pero más aún con la realidad socio-cultural caracterizada por las nuevas dinámicas familiares; hijos nacidos por TRHA en familias comaternales, otros nacidos en el exterior por gestación por sustitución de matrimonios constituidos por cónyuges varones casados en el país, pero en todos los casos, los progenitores manifestaron su voluntad procreacional.

Como se expuso, la reforma robustece el principio del doble vínculo filial sobre la base del principio de igualdad y no discriminación en razón de la orientación sexual de los cónyuges/progenitores, como la ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la fallo “Atala Riffo C/ Chile” del 24 de febrero de 2012.

Medina (2015, Apartado X. A.)⁵⁶ explica que la máxima opera en dos planos; prohíbe accionar para reclamar o emplazar una filiación no sin antes desplazar la establecida, en el segundo plano, la regla se aplica en supuesto de comaternidad, donde necesariamente intervienen material genético de más de dos personas, si una de ella es la que gesta (con material genético de un amigo) y alumbró, en virtud de la máxima romana “*mater semper certa est*”, la legislación limita la multiparentalidad otorgando la maternidad a la mujer que alumbró y la filiación matrimonial a su cónyuge.

Con el propósito de ilustrar la exposición y dar cuenta de los precedentes judiciales argentinos, se han seleccionado algunos textos en donde se puede observar con claridad la interpretación de los tribunales respecto del instituto de la voluntad procreacional y la filiación derivada de TRHA, el modo en que han delineado pautas directrices que en mayor o menor medida se tratan de normas consensuadas que tienen a repetirse o al menos ser consideradas y meritadas en oportunidad de examinar las pruebas y las argumentaciones vertidas en cada supuesto de hecho. La gran mayoría de los textos jurisprudenciales tratan de la maternidad subrogada, cuestión que se bien no es el objeto de ésta investigación, es y debe ser entendida como un procedimiento de reproducción médica asistida, donde intervienen los progenitores, la mujer gestante,

⁵⁶ Medina, G., (2015). El orden público en el derecho de familia. [Versión electrónica] La Ley 10 de noviembre de 2015. Cita Online: AR/DOC/3974/2015. Recuperado el 20 de noviembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad8181500001511aa4258071e21d02&docguid=iDC621FBAD19FC81933C26A27C90B9088&hitguid=iDC621FBAD19FC81933C26A27C90B9088&spos=1&epos=1&td=2&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=6&crumb-action=append>

donantes de gametos y un cuerpo de profesionales médicos y más aún, donde tiene un rol protagónico el principio de la voluntad procreativa.

5.3.1. B.M.A. C/. F.C.C.R. S/ Ordinario .19 de noviembre de 2013⁵⁷.

El Juzgado de Familia de Gualeguay hizo lugar, por sentencia dictada el 19 de noviembre de 2013, a la acción de impugnación de la filiación materna y reclamación de filiación matrimonial incoada por un matrimonio Sr. B.M.A y H.E.N., quienes no podían tener descendencia a causa de una incapacidad de gestación sufrida por la mujer, acudieron a la práctica de maternidad subrogada (Srta. C.R. F. de C., demandada) con el propósito de lograr la gestación y nacimiento de un hijo con material genético de ambos miembros de la pareja. La pretensión se dedujo en los siguientes términos; impugnar el estado de familia del niño T.N. y emplazar al que corresponde con su vínculo genético y la voluntad procreativa de sus progenitores y con todos los efectos declarativos con retroactividad a la concepción.

La sentencia fue favorable a los accionantes, argumentando que; el matrimonio donó el material genético para proseguir con la gestación en el útero de la tercera mujer, comprobándose el vínculo biológico y la voluntad procreacional de aquellos respecto del menor, por último existió conformidad de todos los involucrados, de modo que es la voluntad procreacional el eje a tener en cuenta para determinar la maternidad, más allá de la regla expuesta por el art. 242 del Cód. Civil, pues esa es la solución que responde a la protección del interés superior del niño nacido de la gestación.

Finalmente, el tribunal expresó que la voluntad procreacional es el elemento prioritario en la determinación de la filiación de aquellos niños nacidos mediante TRHA, como es el caso del niño T., una voluntad procreacional a todas luces evidente (manifestada) y comprobada por parte de los Sres. M.A.B. y H.E.N. quienes

⁵⁷ Juzg. Fam. De Gualeguay. 19-11-2015. “B., M. A. c/ F.C.C.R. s/ Ordinario”. [Versión electrónica]. *La Ley Litoral* 2014 (abril) , 324. Cita online: AR/JUR/89976/2013. Recuperado el 9 de diciembre de 2015 de:
<http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6007900000151880a7e45e96b76a6&docguid=i740D3B17F5C6A6D8CEFF6078065D8B79&hitguid=i740D3B17F5C6A6D8CEFF6078065D8B79&spos=3&epos=3&td=4&ao=&searchFrom=&savedSearch=false&context=41&crumb-action=append>

(Sentencia de fecha 19 de noviembre de 2015)

participaron en el proceso para que él naciera, quisieron, procuraron y lograron la concepción de T., y son responsables directa y efectivamente de la crianza, educación y sostenimiento del menor, y que en virtud del elemento volitivo, los actores/progenitores pretenden la adquisición de todos los derechos y obligaciones que derivan del ejercicio de la patria potestad.

5.3.2. Disposición N° 2062. Dirección del Registro de las Personas de la Provincia de Buenos Aires. 22 de abril de 2015.

Éste es un precedente administrativo, se trata de la Disposición N° 2062 emitida por la Dirección del Registro de las Personas de la Provincia de Buenos Aires, el 22 de abril de 2015⁵⁸, durante la vigencia del antiguo código civil. El objeto de la disposición fue autorizar la realización del acta de reconocimiento paterno, solicitado por el varón, aportante del gameto y amigo del matrimonio comaternal, los peticionantes solicitaban que el niño nacido fuese inscripto como hijo de ambas mujeres y el padre biológico. Los argumentos en los que se basó la Disposición fue lo preceptuado en el Decreto N° 300/05, reglamentario de la Ley N° 13.298 (de Protección y Promoción de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, de la Provincia de Buenos Aires) art. 6; "Las acciones u omisiones por parte del Estado, a través de sus instituciones así como por parte de la familia y de la comunidad, que interfieran, obstaculicen el disfrute o ejercicio de uno o más derechos, o el acceso a una igualdad de oportunidades para que niñas, niños y adolescentes logren su desarrollo integral y pleno, serán entendidas como amenaza a sus derechos".

La Dirección del Registro, interpretó el decreto y emitió la Disposición administrativa, como el medio más rápido e idóneo para que el nacido no permanezca sin identidad o en una situación similar que pudiera representar una afrenta para sus derechos. La Disposición tiene su fundamento en la necesidad y obligación del órgano administrador de decidir sobre la cuestión de fondo de manera expedita evitando

⁵⁸ Solari, N., (2015). Sobre la triple filiación. A propósito de un precedente administrativo. [Versión electrónica]. *Derecho de Familia y Personas* 2015 (octubre), 3. Cita Online: AR/DOC/3209/2015. Recuperado el 9 de diciembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad600790000015186fc5c56a70b2b04&docguid=iBABF7F4B192A8BBA8728E01B8AF843A6&hitguid=iBABF7F4B192A8BBA8728E01B8AF843A6&spos=1&epos=1&td=20&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=144&crumb-action=append>

dilaciones administrativas y judiciales, el propósito es asegurar la igualdad de los niños, su bienestar general y pleno desarrollo, en éste punto, la inscripción del reconocimiento paterno pretendido, sería coincidente con los principios de raigambre constitucional, convencional, legal y muy especialmente de los estándares internacionales fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En ésta línea de pensamiento, se hizo lugar a la solicitud de reconocimiento paterno solicitada por el padre biológico, respecto del niño inscripto previamente por sus madres.

Sobre la legalidad de la Disposición se sostuvo, que en virtud de la vigencia del código civil (ahora derogado), aquella resultaba ajustada a derecho, pero en el nuevo sistema del CCCN, especialmente por el principio establecido en el art. 558, ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación, una disposición administrativa similar dictada en el futuro, resultaría contraria al orden público puesto que ley expresamente impide las filiaciones múltiples y acentúa la máxima del doble vínculo filial (Medina, 2015, Apartado X. A. ⁵⁹).

5.3.3. C. F. A. y otro C/R. S. M. L. S/Impugnación de maternidad. 18 de mayo de 2015 ⁶⁰.

Esta es una sentencia dictada por el Juzgado Nacional de 1° instancia en lo Civil N° 102, el 18 de mayo de 2015, es un caso de maternidad por sustitución. Si bien se trata de un supuesto que no está contemplado, regulado o expresamente permitido en la

⁵⁹ Medina, G., (2015). El orden público en el derecho de familia. [Versión electrónica]. *La Ley* 10 de noviembre de 2015. Cita Online: AR/DOC/3974/2015. Recuperado el 20 de noviembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad81815000001511aa4258071e21d02&docguid=iDC621FBAD19FC81933C26A27C90B9088&hitguid=iDC621FBAD19FC81933C26A27C90B9088&spos=1&epos=1&td=2&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=6&crumb-action=append>

⁶⁰ Juzg. Nac 1° Inst. Civ. N° 102. 18-05-2015. “C. F. A. y otro c/ R. S., M. L. s/Impugnación de maternidad. • 18/05/2015. [Versión electrónica]. *La Ley* 25/06/2015, 5 .2015-C, 522 . *RCCyC* 2015 (julio), 91 • *Derecho de Familia y Personas* 2015 (noviembre), 208 con nota de Sabrina M. Berger, Jorge Nicolás Lafferrière y Ludmila Viar. Cita online: AR/JUR/12711/2015. Recuperado el 8 de diciembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad600790000015186d9cc0657316e01&docguid=i6DC8B5FA443ED3498A7F9745E3C222AE&hitguid=i6DC8B5FA443ED3498A7F9745E3C222AE&spos=1&epos=1&td=1&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=28&crumb-action=append>

(Sentencia de fecha 18 de mayo de 2015)

legislación vigente, ni en el proyecto de ley, lo cierto es que tampoco está expresamente prohibido, en resumidas palabras, continúa siendo una materia pendiente del ordenamiento argentino. Por este motivo, los órganos judiciales debieron expedirse y fijar pautas claras. El hecho tiene por intervinientes a un matrimonio heteroparental y una mujer, quién de manera libre y espontánea, colaboró en una gestación por sustitución aceptando que un óvulo fecundado con el material genético del matrimonio fuera implantado en su cuerpo. Nacida la niña, fue inscripta como hija del padre biológico y de la mujer gestante. El matrimonio accionó solicitando la impugnación de la maternidad. La demandada (madre gestante) se allanó a la pretensión y el juez la admitió.

El juez admitió la acción de impugnación de maternidad deducida por los padres biológicos de la niña contra la madre gestante, quien aceptó de forma libre y espontánea que el óvulo fecundado con el material genético de aquéllos fuera implantado en su cuerpo. Se admitió la acción de impugnación para desplazar el estado de madre de la gestante y emplazar a la genética, puesto que la niña ha sido deseada por aquellos, quienes asumieron y ejercieron la responsabilidad parental desde su nacimiento, esto hace a su interés superior, el que se complementa con su realidad biológica y su derecho supremo a la identidad.

Como se ha expresando al inicio de este título, un sector de la doctrina se muestra reacio a la regulación de la gestación por sustitución —maternidad subrogada— con fundamento en que se trata de un contrato inmoral que supone la explotación y cosificación de la mujer y la manipulación del cuerpo femenino como mero recinto gestador, se trata de un argumento sólido, pero dilatar el tratamiento legal de la cuestión y dejar todo el trabajo a los órganos judiciales no debiera ser la metodología de trabajo legislativo, habida cuenta que lo que debe salvarse es el interés superior del niño, un involucrado directo pero ajeno a los acuerdos de sus progenitores.

5.3.4. A. C. G. y otro S/ Medida autosatisfactiva 29 de julio de 2015 ⁶¹.

Éste es otro supuesto de maternidad subrogada, en donde los padres biológicos A.C.G. y J.J.F. incoaron acción declarativa de filiación como medida autosatisfactiva, con el objeto de que se reconozca la verdadera filiación materna y paterna del niño recién nacido (J.C.) mediante TRHA, que se ordene la emisión de la partida de nacimiento del menor J.C. y su DNI como hijo de A.C.G. y J.J.F. y se disponga el ejercicio retroactivo de la patria potestad sobre el menor, desde la fecha de la concepción, a favor de sus padres genéticos. El argumento expuesto por los accionantes es su voluntad procreacional manifestada en oportunidad de celebrar el contrato de maternidad subrogada con la Sra. A.V.O. (madre gestante) quien engendró y dio a luz al bebe resultado del material genético de la pareja. El Juzgado de Familia N° 1 de Mendoza, interpretó que en este caso, la acción declarativa de certeza es la vía adecuada para que se determine la verdadera filiación del niño recién nacido mediante TRHA, puesto que ante la ausencia de legislación de la maternidad por sustitución en el Código Civil y en el nuevo Código Civil y Comercial, es necesaria la respuesta jurisdiccional para que se adecue y se corresponda la realidad familiar con la del recién nacido. El Juzgado impuso a los peticionantes el deber de hacer conocer oportunamente a su hijo su realidad gestacional, argumentado que ello es lo más coincidente con el interés superior del nacido, principio reconocido por la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley 26.061 de “Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes”. Argentina como Estado Parte de la Convención de los Derechos del Niño, está obligada a adoptar todas las medidas administrativas, judiciales y legales para garantizar el bienestar social y el interés superior del niño.

La jurista Grosman Cecilia realiza una interpretación sistémica de la Convención sobre los Derechos del Niño, indicando que con ésta Convención se logra el reconocimiento del niño como persona-sujeto de derecho, la aceptación de sus

⁶¹ Juzg. Fam. N° 1 de Mendoza. 29-07-2015. “A., C. G. y otro s/ Medida autosatisfactiva • 29/07/2015. ED 21/10/2015, 2 • [Versión electrónica]. *Derecho de Familia y Personas* 2015 (diciembre), 197 con nota de María Victoria Famá y Eduardo A. Sambrizzi. Cita online: AR/JUR/28597/2015. Recuperado el 8 de diciembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6007a000001518803225ea9d76d1e&docguid=i5D80C9E4DCCC5AF4D8B5D017CBE2B280&hitguid=i5D80C9E4DCCC5AF4D8B5D017CBE2B280&spos=1&epos=1&td=25&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=21&crumb-action=append>

(Sentencia de fecha 29 de julio de 2015)

necesidades y la defensa de los derechos del niño que por su minoridad no puede ejercerlos por sí mismo, por su situación de vulnerabilidad, es que resulta de su interés toda acción o medida que tendiente a respetar de manera más efectiva los derechos involucrados. La Convención actúa como parámetro de interpretación y con una función correctora e integradora de las normas legales, que debe ser tomada en cuenta al tiempo de tomar decisiones ante un conflicto de intereses teniendo como punto cardinal la protección al niño.

5.4. Los nacidos por TRHA: Derecho a la información.

El derecho a la identidad ha sido reconocido como un derecho humano en el ámbito internacional por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art.19), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art.24) y la mencionada Convención de los Derechos de Niño (art. 7 y 8). La Convención de Derecho de Niño sancionada en 1989 se construyó sobre la base de principios de libertad e igualdad para asegurar el respeto y reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos inalienables de todos los miembros de la familia humana, está concebido como el grupo fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento de los niños quienes deben recibir protección y asistencia para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad.

El estado argentino ha ratificado la Convención por Ley N°23.849 el 27 de septiembre de 1990, de allí que el texto convencional es empleado como pauta de interpretación siempre en consonancia con la legislación y las costumbres jurídicas argentinas. En la época de ratificación de la Convención, Argentina carecía de reglamentación de las TRHA y la filiación derivada de ellas, no existía soporte normativo a las circunstancias que plantea ésta tercera fuente filial, entonces y a la luz de la nueva legislación nacional y sus disposiciones específicas en materia de filiación pareciera que es conveniente y necesario una reinterpretación de la Convención, para determinar su alcance y magnitud dentro del ordenamiento argentino, especialmente en lo relativo a la identidad del niño (del nacido por TRHA) y su derecho a la información.

El artículo 7 de la Convención expresa; el niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y 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. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida. El artículo 8 determina, que 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. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

En el ámbito nacional, la Ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes regula el derecho a la identidad en su artículo 11; las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a un nombre, a una nacionalidad, a su lengua de origen, al conocimiento de quiénes son sus padres, a la preservación de sus relaciones familiares de conformidad con la ley, a la cultura de su lugar de origen y a preservar su identidad e idiosincrasia, salvo la excepción prevista en los artículos 327 y 328 del Código Civil. Los Organismos del Estado deben garantizar a las niñas, niños y adolescentes el vínculo y el contacto directo y permanente con aquéllos, siempre que no contraríe el interés superior del niño. Sólo en los casos en que ello sea imposible y en forma excepcional tendrán derecho a vivir, ser criados y desarrollarse en un grupo familiar alternativo o a tener una familia adoptiva, de conformidad con la ley. El mismo cuerpo normativo, establece en su artículo 3 que debe interpretarse por interés superior del niño; la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley.

Rescatando éstos textos normativos y procurando una interpretación armónica de ellos conjuntamente con el CCCN; ¿Cómo el estado argentino asume el compromiso de respetar el derecho del niño nacido por TRHA a su identidad, nombre y relaciones familiares? ¿Hay diferencias entre los hijos concebidos *in útero*, los adoptados y los nacidos por TRHA, en cuanto a su derecho a conocer el origen, derecho a la información y determinación de su identidad? ¿El nacido mediante TRHA se encuentra en una situación de vulnerabilidad, puesto que a diferencia de sus progenitores y el donante, no ha tenido la oportunidad de dar su consentimiento para nacer por técnicas de reproducción? ¿Están en conflicto el derecho a la información e identidad del nacido con el derecho al anonimato e intimidad del donante?

Definir el derecho a la identidad, desde un plano estrictamente jurídico ha generado múltiples conceptos; Fernández Sessarego (1992.pág.113) indica que “la identidad de la persona no se agota con la información referida a los aspectos que hacen a la faz estática, sino que ella debe incluir el conjunto de atributos y cualidades que definen la personalidad de cada sujeto”, Cabrera y Codeglia (1995. pág.15) manifiestan, que “el derecho a la identidad no se limita en el aspecto físico o biológico de la persona, comprende el bagaje espiritual, intelectual, político, a través del cual el individuo se proyecta socialmente exteriorizando esos aspectos de su personalidad”. Zannoni (1998. s/d) advierte que el concepto de “identidad filiatoria reducida al presupuesto biológico es insuficiente para definir, por si mismo, la proyección dinámica de la identidad filiatoria”, de modo similar, Mizrahi (2004. s/d) observa que “no siempre se ha de operar la concordancia entre realidad biológica y vinculo jurídico filiatorio, junto al dato biológico existe una verdad sociológica, cultural y social que no debe ser ignorada y hace a la identidad de la persona humana”.

Para resumir los conceptos expuestos en la doctrina, las juristas Kemelmajer de Carlucci, Lamm y Herrera (2012, Apartado I.1.2)⁶², entienden que existe acuerdo en que el derecho a la identidad posee dos dimensiones; una estática y otra dinámica. La identidad estática responde a la concepción restrictiva de "identificación" (huellas digitales, fecha y lugar de nacimiento, el nombre de los progenitores, entre otros datos) y como regla, se construye sobre los datos físicos o si se quiere, materiales de una persona. La identidad en su faz dinámica involucra las relaciones sociales que la persona va generando a lo largo de su vida; por lo tanto, comprende su historia personal, su biografía existencial, su estructura social y cultural.

El centro de atención es el nacido por TRHA, cuando se trata de él es necesario considerar la configuración distintiva que adquieren; el derecho a conocer los orígenes, el derecho a la información de que se ha nacido por un procedimiento de reproducción asistida y con gameto de donante y el derecho a tener un vinculo jurídico filial. En la filiación por naturaleza; el vínculo filial biológico se determina entre los niños y sus

⁶² Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M., & Lamm, E., (2012). Filiación derivada de la reproducción humana asistida. Derecho a conocer los orígenes, a la información y al vínculo jurídico. [*Versión electrónica*]. *La Ley* 09/10/2012, 1 . 2012-E, 1257. Cita Online: AR/DOC/5149/2012. Recuperado el 28 de septiembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6007900000151255ef1fd63b2e5&docguid=i7BC7F8100F5FB2A8AF5E509DBE5ACE32&hitguid=i7BC7F8100F5FB2A8AF5E509DBE5ACE32&spos=4&epos=4&td=4&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=88&crumb-action=append>

progenitores y es en el seno de esa relación donde nace y se recrea el derecho a conocer los orígenes. En la filiación por adopción; se visualiza con claridad como el derecho a conocer los orígenes está desmembrado o desvinculado del vínculo jurídico paterno-filial. El niño adoptado está unido por un lazo jurídico-filial a sus padres adoptantes, mientras que con su familia biológica está vinculado consanguíneamente, éste vínculo es el que le permite actualizar su derecho a conocer sus orígenes, en tanto que la familia biológica es en esencia su origen. En estas dos fuentes filiales el derecho a conocer los orígenes es ilimitado, mientras que en la filiación por TRHA se encuentra limitado a la información relativa a los datos médicos del donante cuando hay riesgo para la salud. Y, eventualmente, a revelarse la identidad del donante solo por razones debidamente fundadas, evaluadas por la autoridad judicial, como se mencionó anteriormente al estudiar los artículos 563 y 564.

A esta altura del análisis cobran importancia la distinción que se realizó de identidad estática y dinámica (Kemelmajer de Carlucci, et.al. 2012. Apartado I. 1.4.)⁶³, que presentan una configuración particular en la filiación adoptiva y en la derivada de TRHA, en la adopción lo relevante es el derecho a conocer los orígenes biológicos (quienes son los padres) y en la filiación derivada de TRHA lo es el derecho a conocer el origen genético (quienes son los que han aportado el gameto). La identidad estática y dinámica se manifiestan en la filiación por adopción; el hijo buscar saber quiénes son sus padres (estático) y a partir de allí reconstruir su biografía, su historia de vida (dinámico), mientras que en la filiación derivada de TRHA, solo es posible acceder a la identidad estática reducida a un dato, el genético, por ello los nacidos por TRHA más que tener derecho a conocer sus orígenes se prefiere hacer referencia a su derecho a la información, relativa a la revelación del mero dato genético.

Famá (2011, pág.55), a diferencia de la interpretación que hacen las juristas mencionadas, explica

En la procreación por TRHA la voluntad procreacional se aparta de la idea de identidad sólo como vínculo biológico o genético, en cambio, inspira el contenido del derecho a la identidad en

⁶³ Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M., & Lamm, E., (2012). Filiación derivada de la reproducción humana asistida. Derecho a conocer los orígenes, a la información y al vínculo jurídico. [Versión electrónica]. *La Ley* 09/10/2012, 1 .2012-E, 1257. Cita Online: AR/DOC/5149/2012. Recuperado el 28 de septiembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6007900000151255ef1fd63b2e5&docguid=i7BC7F8100F5FB2A8AF5E509DBE5ACE32&hitguid=i7BC7F8100F5FB2A8AF5E509DBE5ACE32&spos=4&epos=4&td=4&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=88&crumb-action=append>

sentido amplio y multifacético, inclusivo de aspectos que se vinculan con la identidad en sentido dinámico (pág.55).

Está claro, que los niños y niñas nacidos por TRHA no tienen vedada la posibilidad de construir y reconstruir, vivir su identidad dinámica integrada por los elementos culturales, sociales, familiares y generar lazos con sus progenitores que expresaron su voluntad procreacional y responsabilidad parental, pero el CCCN sólo hace referencia de modo expreso al derecho a la información. Los interrogantes ahora son ¿A qué clase de información pueden acceder? ¿Cuáles son los mecanismos, oportunidades y quienes están legitimados para acceder a la información? Kemelmajer de Carlucci et.al. (2012, Apartado I.1.5)⁶⁴, sostienen que en la doctrina y legislación comparada, se distinguen dos categorías de información; identificatoria; referida a los datos genéticos del donante y no identificatoria relativa al nombre y apellido del donante; pero advierten que la identificación no presupone el derecho a establecer vínculos jurídicos de filiación recíprocos; la revelación de la identidad responderá a otras razones, pero nunca se hará con el propósito de establecer la filiación-paternidad-maternidad entre el nacido y el donante, puesto que falta en éste la voluntad procreacional y el nacido ya tiene un vínculo jurídico filial que lo une a sus progenitores, quienes sí han prestado la correspondiente voluntad procreativa (art. 562 CCCN)

Sobre los sujetos legitimados para solicitar la información y el tipo de información que puede requerirse, el texto del artículo 564 dispone; a petición de las personas nacidas a través de las TRHA, puede: a) obtenerse del centro de salud interviniente información relativa a datos médicos del donante, cuando hay riesgo para la salud y b) revelarse la identidad del donante, por razones debidamente fundadas, evaluadas por la autoridad judicial por el procedimiento más breve que prevea la ley local.

Las juristas mencionadas, sostienen que el texto adopta una postura equilibrada o intermedia, en tanto que regula la información identificatoria y no identificatoria pero con diferentes niveles de accesibilidad; la primera está reglamentada de un modo

⁶⁴ Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M., & Lamm, E., (2012). Filiación derivada de la reproducción humana asistida. Derecho a conocer los orígenes, a la información y al vínculo jurídico. [Versión electrónica]. *La Ley* 09/10/2012, 1 . 2012-E, 1257. Cita Online: AR/DOC/5149/2012. Recuperado el 28 de septiembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6007900000151255ef1fd63b2e5&docguid=i7BC7F8100F5FB2A8AF5E509DBE5ACE32&hitguid=i7BC7F8100F5FB2A8AF5E509DBE5ACE32&spos=4&epos=4&td=4&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=88&crumb-action=append>

amplio, están legitimados para acceder a ella, el niño, cualquiera sea la edad, incluso terceros, como son los médicos y se accede a ella rápida y fácilmente puesto que no requiere intervención judicial. La segunda, relativa a la identidad del donante, presenta más limitaciones; deben ofrecerse razones debidamente fundadas las que serán evaluadas por la autoridad judicial, esto hace que el acceso a la identidad del donante sea restringida. El fundamento para organizar la información de éste modo es simple; de no garantizarle al donante su anonimato, probablemente no habría donaciones de gametos y quedarían trancos los anhelos de quienes quieren ser progenitores pero su única y última alternativa lo son las TRHA heterologas. La ley no niega ni desconoce el derecho a conocer la información genotípica y eventualmente la identidad del donante, lo que si prohíbe; son las pretensiones tendientes al reconocimiento- emplazamiento o desplazamiento del un vinculo filial y el derecho a reclamar la filiación al donante.

Ahora bien, el inciso b) del artículo 564, hace referencia a la interpretación y evaluación que debe hacer el juez, de las razones esgrimidas por el accionante para acceder a la identidad del donante, Muscolo (2015, Apartado V.)⁶⁵ explica que se trata de un debate axiológico y de un conflicto de derechos, entonces, reflexiona:

Quando se encuentran en colisión dos derechos como lo son el derecho a la identidad y el derecho al anonimato del donante el juez o intérprete debe realizar un análisis profundo y minucioso para establecer cuál de ellos en definitiva deberá primar por sobre el otro. En tal sentido el juez deberá realizar análisis o examen axiológico de ambos derechos para ver cuál debe prevalecer. No escapa al análisis que la persona nacida de dichas técnicas se encuentra en franca desventaja respecto al donante así como a sus padres legales ya que no ha tenido oportunidad de dar su consentimiento previo, informado y libre para ser concebido en tales términos a diferencia del donante que si lo ha hecho y ha accedido por su propia voluntad.

Famá (2012, pág. 178-181) entre otros juristas; Kemelmajer, Lamm, Herrera, Bernal, Alexy, Guastini, entienden que ésta colisión de derechos debe ser analizada desde la óptica del principio de proporcionalidad, la “función esencial es estructurar el procedimiento interpretativo para la determinación del contenido de los derechos humanos” define Bernal (2003, pág.75) de modo que las restricciones que impone la

⁶⁵ Muscolo, I., (2015). Técnicas de reproducción humana asistida en el Código Civil y Comercial: ¿voluntad procreacional vs. derecho a conocer la identidad biológica? [*Versión electrónica*]. *Derecho de Familia y Personas 2015* (septiembre), 160. Cita Online: AR/DOC/2720/2015. Recuperado el 4 de diciembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6007a000001516f4b9b83faeed744&docguid=i442E5C6420885A6FA30092152A6909FF&hitguid=i442E5C6420885A6FA30092152A6909FF&spos=1&epos=1&td=1&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=39&crumb-action=append>

ley y las que deberá luego aplicar el juez en la sentencia, sólo resultarán legales y constitucionales en tanto pasen con éxito el test de constitucionalidad. ¿Resulta constitucional y legal la prevalencia del derecho del anonimato del donante sobre el derecho de información de los nacidos por TRHA? Los derechos en conflicto deben ser analizados en atención a cinco puntos; legalidad, el fin legítimo, la idoneidad, la existencia de alternativas menos restrictivas y proporcionalidad en sentido estricto. Se cumple el presupuesto de legalidad en tanto que la restricción viene impuesta por una ley en sentido formal y material, el fin legítimo; no es otro que la protección de la identidad dinámica del niño y de los intereses de los adultos involucrados que acceden a las TRHA, la idoneidad; está dada por la relación lógica de causalidad entre las restricciones y los fines perseguidos, siendo que el fin perseguido es garantizar el derecho a formar una familia y a mantener en resguardo las decisiones que hacen a la intimidad personal y familiar, éstos se verían frustrados si se pudiera simplemente conocer la identidad del donante o los receptores, o accionar para desplazar el vínculo jurídico derivado de la voluntad procreacional; respecto a la existencia de alternativas menos restrictivas, en el estado actual de la legislación argentina, no se advierten otras, más aún la ley nacional ha adoptado la postura intermedia a diferencia de otros países que implementaron medidas rígidas y categóricas, según lo enseña la experiencia del derecho comparado, interpreta Famá.

Si el interés superior del niño se encarna y esta ínsito en el derecho a conocer la información y la verdad genética, entonces el anonimato y el derecho a la intimidad del donante debieran ceder frente al interés del niño.

5.4.1. C.E.M. y otros C/Ministerio de Salud S/Amparo. 29 de abril de 2014⁶⁶.

Éste es un precedente judicial el tribunal ha tenido oportunidad de interpretar y expresarse sobre el derecho de identidad de los nacidos por TRHA, en virtud de la acción de amparo deducida por los progenitores (Sra. C.E.M y el Sr. M. B. Z) padres de

⁶⁶ Cámara en lo Contencioso y Administrativo Federal. Sala V. “C., E.M. y otros C/EN-Ministerio de Salud S/Amparo. Ley N° 16.986 y CDN (Convención de Derechos del Niño). Recuperado el 1 de diciembre de 2015 de: <http://www.derecho.uba.ar/institucional/deinteres/2014-fallo-cem.pdf>

(Sentencia de fecha 29 de abril de 2014)

dos niñas nacidas por inseminación artificial con material donado. La acción de amparo tenía por propósito; exigirle al Estado Nacional-Ministerio de Salud o a la autoridad que corresponda; la creación de un registro con toda la información que almacenan los centros de fertilidad y bancos de gametas legalmente habilitados en el país sobre la identidad de los donantes de gametas, con el objeto de que sus hijas y todas las personas nacidas en virtud de las TRHA con material heterólogo puedan, al cumplir la mayoría de edad, ejercer su derecho a conocer su identidad biológica, debiendo el Estado demandado arbitrar los medios para preservar de manera efectiva la información relativa a la donante de óvulos.

Varios puntos fueron considerados, primero la legitimidad procesal de los amparistas para deducir la acción, segundo; si el amparo era la vía procesal idónea para deducir éstas cuestiones; tercero, las pretensiones esgrimidas por los accionantes; basados en el deber del Estado Nacional de crear registros que conserven la información de los donantes para que; cuarto, sus hijas y eventualmente todos aquellos nacidos o que nazcan por TRHA, puedan acceder a la información sobre su origen genético y efectivizar su derecho a la identidad, alcanzada la mayoría de edad y mediando autorización judicial, entendida la identidad como derecho humano consagrado por la norma constitucional, la Ley N° 26.061 y la Convención de los Derechos del Niño y por último, el hecho de que no exista una ley específica que regule las circunstancias que presenta éste caso, deviene grave a la seguridad jurídica soslayar el tratamiento del supuesto de hecho para una eventual ley.

Sobre la legitimación procesal para deducir la acción de amparo, el tribunal entendió que no se advertían razones suficientes para reconocer a los demandantes la representación universal de todos los menores que se hallan en situación análogas, es decir, interesados en preservar y obtener eventualmente información de los donantes de los gametos con los que han sido concebidos. El Tribunal de primera instancia consideró que se trata de un riesgo conceder legitimación procesal en casos como estos, puesto que los efectos expansivos de la cosa juzgada debe ser una medida excepcional y formulada para cada caso en particular, pretender lo opuesto implicaría que ante una omisión estatal cualquier persona que invocase la afectación a un derecho humano fundamental quedaría mecánicamente legítima para promover una acción colectiva.

En interpretación contraria, la Cámara de Apelaciones consideró que corresponde reconocer la legitimación colectiva de los amparistas, puesto que persiguen la protección de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales

homogéneos. Ello es así, dado que, por un lado, existe un hecho único que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos homogéneos, que está constituido por la ausencia de reglamentación específica que establezca la obligatoriedad de la conservación de la información relativa a los donantes de gametos.

La Cámara coincidió con los recurrentes, en que el sistema jurídico argentino no existe una regulación específica respecto de la preservación y conservación de la información vinculada a los donantes de gametos ni se encuentra reglamentada la donación de material genético, de modo que es ajustado a derecho reconocer la pretensión de modo parcial; la Cámara entendió que el Estado nacional –en consonancia con el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño- debe garantizar la posibilidad del ejercicio efectivo del derecho a la identidad y arbitrar los medios necesarios, a través del dictado de un acto administrativo de alcance particular o general, para asegurar que el centro médico preserve la información relativa a la identidad del donante y la mantenga reservada sin dar acceso a ella. Finalmente, sostuvo que la creación de un registro formal y el establecimiento de las condiciones y modalidades, son cuestiones que le competen al legislador y que responderá a la política legislativa que el Congreso adopte en la materia. Es de destacar, que en la época del fallo, el CCCN estaba en debate parlamentario, pero el Proyecto y los Fundamentos de la Comisión Reformadora fueron considerados por la Cámara para fortalecer ésta pauta; sólo por ley formal es posible la creación de un registro que determinará en qué casos y de qué modo se accederá a la información y cuáles serán los datos que los interesados podrán solicitar.

Conclusiones parciales

La incorporación de las TRHA supone la construcción de un régimen jurídico de filiación diseñado para contener las situaciones que ésta fuente presenta, a los sujetos involucrados y establecer reglas claras. El art. 558 consagra la igualdad de efectos respecto a todas las fuentes de filiación, pero ésta igualdad debe ser interpretada dentro de cada régimen en particular. Realizar una interpretación amplia del principio de igualdad no es coincidente con la proscripción de las acciones de emplazamiento y desplazamiento respecto a los nacidos por TRHA. Y es que ésta fuente tiene una

característica particular; un elemento volitivo que es la base, estructura y fundamento de aquella.

Los hechos de la realidad, de la ley y los precedentes jurisprudenciales han justificado las modificaciones en el rol de los Registros Civiles en atención a la implementación de nuevos mecanismos para proceder a la inscripción de los nacidos por TRHA tanto homologas como heterologas. La regla es la igualdad formal o instrumental; esto es, no debe resultar de los asientos si el nacido lo es por TRHA o con material de donante; las Leyes N° 26.618 de Matrimonio Civil, N° 26.413 de Registro Civil y el Decreto de Necesidad y Urgencia 1006/2012 son el marco normativo que unifican el modo en que se debe proceder a los asientos de los nacidos por TRHA y cuyos progenitores sean de igual sexo (familia homoparental). De este modo el estado argentino busca ser fiel a los principios constitucionales y convencionales; tales como el principio del interés superior del niño (art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño y art. 3 de la Ley N° 26.061) la igualdad de todos los hijos, el derecho a la identidad y a la inmediata inscripción (art. 7 y 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño y art. 11 de la Ley N° 26.061). El instituto de la filiación se estructura en función del mejor interés del hijo, quién queda mejor protegido cuando tiene una identidad y la posibilidad de nacer y crecer en una familia. El doble vínculo jurídico de filiación (art. 558 y 578) pretende dar mayor eficacia y seguridad jurídica a todas las fuentes y determinar los derechos y deberes tendientes a hacer efectivo el bienestar de los hijos.

El derecho a la identidad ha sido reconocido como un derecho humano en el ámbito internacional. En los supuestos de TRHA heterologas, el derecho a la identidad se transforma en derecho a la información del nacido al dato genético y con posibilidades limitadas y excepcionales de acceder a la identidad del donante, el estado argentino ha optado por una postura intermedia, el argumento de ella, es la de garantizar que los voluntades expresadas por los intervinientes (progenitores y donantes) sea respetada y surta todos los efectos jurídicos que la ley le otorga.

Conclusiones finales.

- 1 La familia es una institución natural y prejurídica, es el ámbito donde interactúan los individuos en búsqueda de la satisfacción de sus necesidades, pero también es una organización que actúa dentro de la estructura social nutriéndose recíprocamente, de allí resultan un cumulo de relaciones jurídicamente relevantes que obligan al legislador a reglamentarlas. Desde las normas constitucionales e internacionales se garantiza la protección integral de la familia.
- 2 La familia y sus integrantes poseen intereses que les son propios pero que deben ser conciliados constantemente con los intereses sociales, de allí el orden público actúa como mecanismo de frenos y prioridades con el propósito de proteger los intereses en juego. El orden público procura, el equilibrio entre la familia y la sociedad, para fortalecer la estabilidad de la familia como célula e institución vital. La exteriorización y manifestación del orden público en el derecho de familia es la limitación de la autonomía individual, mediante normas imperativas e inderogables a las que están sometidas las relaciones personales y patrimoniales de la familia.
- 3 La democratización de la familia ha colocado en jaque la legislación civil tradicional y la concepción heteronormativa de familia, éste fenómeno se ha manifestado en; el debilitamiento de la organización familiar tradicional, la constitución de vínculos familiares de hecho, el nacimiento de hijos por TRHA, las familias monoparentales, y un orden público que ha perdido su fuerza revistiéndose gradualmente de valores de pluralidad, no discriminación y de la libertad para organizar la propia vida según las preferencias personales. Como consecuencia de todos estos fenómenos, la autonomía de la voluntad ha adquirido una nueva valoración y con ello también se ha gestado una concepción de orden público basado en la no alteración del libre juego de la autonomía de la voluntad.
- 4 La voluntad procreacional, surge dentro de éste marco, como una sub-especie de la autonomía de la voluntad y la libertad individual, la voluntad procreativa es el ánimo o intención de la persona para procrear, aquel ánimo debe exteriorizarse mediante el consentimiento previo, libre e informado como condiciones irrenunciables para que surta el efecto de generar el

vínculo filial entre el nacido y quienes hayan manifestado la voluntad procreativa.

- 5 El principio de la voluntad procreacional ha sido utilizado por el legislador para ampliar el estado del derecho filial en el Código Civil y Comercial de la Nación, de allí que resulta una tercera fuente de filiación derivada de las TRHA conjuntamente con la filiación por naturaleza y filiación por adopción. La voluntad procreativa supone en esencia una nueva modalidad de querer desarrollar y manifestar la paternidad/maternidad, no está desprovista del amor paterno-filial, por el contrario, supone un acto trascendental tanto para quienes han prestado su consentimiento procreacional como para los nacidos de él.
- 6 Las técnicas de reproducción asistida son reguladas en el derecho nacional por la Ley N° 26.862 de Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida, su Decreto reglamentario N° 956/2013, los artículos 560 a 564 del Código Civil y Comercial de la Nación que implementan y reglamentan los aspectos generales de la voluntad procreacional y el Proyecto de ley para la sanción de la Ley integral de técnicas de reproducción humana asistida en trámite parlamentario bajo N° de Expte. 4058-D-2014.
- 7 El fundamento de la filiación derivada de las TRHA, es el principio de la voluntad procreacional; el que debe manifestarse mediante el consentimiento previo, libre, informado e instrumentado. El individuo es considerado como sujeto de derecho capaz de auto determinarse dentro del contexto social y con facultades para demandar prestaciones y conductas al Estado, que garanticen el respeto a la dignidad humana en todas sus dimensiones; el derecho a la vida familiar, el acceso a los beneficios del progreso científico, a la intimidad familiar, a la expresión de su orientación sexual, el derecho a la identidad y a la información en los supuestos especiales de individuos nacidos por TRHA heterologas.
- 8 Tanto la Ley N° 26.862 como su Decreto reglamentario, carecen de disposiciones categóricas y conceptos claros sobre los aspectos emergentes del principio de voluntad procreativa. El Código Civil y Comercial de la Nación hace un tratamiento parcial del principio, puesto que delega a la ley especial el tratamiento de las cuestiones profundas de la voluntad procreacional; no resuelve la situación jurídica del embrión no implantado,

no implementó un sistema de prohibiciones, prioridades y sanciones respecto a la aplicación de las TRHA, la proscripción de las acciones de filiación a los nacidos por TRHA corrompe el derecho a la identidad quedando reducido a un mero derecho a la información del dato genético. No es posible construir la biografía personal a partir de un simple dato genotípico. El anonimato del donante, es hasta ahora la regla, la excepción es la eventual revelación de su identidad, pero ésta no tiene la virtualidad de generar un vínculo jurídico filial con obligaciones recíprocas. La legislación argentina ha optado por la postura intermedia, el argumento radica en el hecho que, de no protegerse y garantizarse el anonimato del donante estos no donarían sus gametos y vulnerando el derecho a formar una familia de miles de varones y mujeres. No es una solución legítima, puesto que la ley en su condición actual ha olvidado a los hijos nacidos por TRHA y el mero hecho de garantizar la igualdad de efectos de las fuentes de filiación (art. 558) y la igualdad formal (art.559) no compensa el hecho que los nacidos por TRHA puedan conocer sólo parcialmente su origen. La paternidad socioafectiva es un término que ha sido concebido para robustecer al principio de la voluntad procreacional asistiendo a los progenitores que aunque sin aportar el material genético, han manifestado su consentimiento de ser madre y padre asumiendo íntegramente la responsabilidad parental, todo ello se enmarca en el contexto de la desbiologización de la familia, de modo que en la filiación derivada de TRHA lo único importante es el elemento volitivo. Pero, es de remarcar que solo están en juego las voluntades de los adultos no de los nacidos por TRHA quienes están excluidos, sólo un cambio en las concepciones y premisas profundas que se plasmen en la ley, probablemente logren colocar a los nacidos por TRHA en una situación de bienestar jurídico, puesto que a la luz de estas consideraciones y en comparación con los hijos cuyos vínculos con sus progenitores son por naturaleza o adopción, los primeros están en una situación de precariedad. Es muy probable que se dan supuestos que obliguen a analizar el plexo normativo vigente a la luz del test de constitucional, y por los argumentos descriptos, es verosímil que se termine por declarar la inconstitucional de estas disposiciones normativas.

- 9 Sobre el proyecto de ley que cuenta con media sanción en la Cámara de Diputados desde el 12 de noviembre de 2014, el texto se refiere a la “protección de embrión de conformidad con el desarrollo de la ciencia”, de

una interpretación literal pareciera que la protección del embrión in vitro está sujeto a la condición del progreso científico, esto es una manifestación del espíritu flexible y dinámico de las normas tendientes a la tutela del embrión, pero la elasticidad normativa no debe ser llevada al extremo de divorciarse de la realidad bajo el pretexto de que la ley no puede contener los escenarios científicos y por ende jurídicos que plantean las TRHA.

- 10 Lo más controversial es el proyectado art. 33, el cual establece que “los derechos sobre los embriones les corresponden a sus titulares”. Dentro de la línea interpretativa de la revalorización de la autonomía de la voluntad no es extraño el precepto sentado en el art. 33, pero si resulta potencialmente lesivo que no se establezcan pautas restrictivas al modo en el que los titulares de los embriones ejercen sus derechos sobre ellos. Pareciera que los titulares son los únicos asistidos por derechos y facultades para disponer y decidir sobre los embriones, y que éstos sólo están confinados a lo que determinen aquellos. La ley proyectada dice proteger al embrión, pero sin embargo, no los reconoce como sujetos de derecho con facultades para exigir que sus titulares actúen conforme las exigencias legales, sociales y éticas. Tanto los principios de orden público y de proporcionalidad deberán ser empleados para compensar los intereses en juego y determinar cual derecho deberá prevalecer; si el derecho de los titulares o el derecho de los embriones.
- 11 Para proteger al embrión in vitro la ley deberá elevarlo a la categoría de sujeto de derecho y persona humana, digna y con derecho a la vida, pero todo esto conllevaría a la prohibición de su manipulación y criopreservación, la proscripción de la inseminación artificial, el descarte de ellos sería análogo al asesinato y el médico que los deseche estaría matando vida humana ¿Se trataría de homicidio? ¿Serían responsables los médicos? ¿Sería responsable el Estado al tratarse de una institución pública?
- 12 Respecto a la situación jurídico-filial entre el donante y el nacido por TRHA, el Código Civil y Comercial de la Nación como el proyectado art. 62, determinan la ausencia de vínculo jurídico entre ambos. La donación de tejidos, gametos o embriones no genera vínculo filiatorio, ni derechos ni obligaciones jurídicas entre donante y la persona nacida. Igualmente los nacidos no están legitimados para intentar acciones de impugnación ni emplazamiento, ni aquellos que hubiesen prestado su consentimiento para la

TRHA heterologa pueden luego intentar la impugnación del vínculo alegando la falta del dato genético.

13 El último debate es sobre el derecho de los nacidos por TRHA a conocer la información sobre los orígenes, no hay diferencias sustanciales entre lo que determina el Código Civil y la ley proyectada en sus artículos, la regla continua siendo el anonimato del donante, el deber de los progenitores de informar a los hijos nacidos las condiciones de su concepción, el derecho de los nacidos por TRHA a saber que han nacido por técnicas de reproducción con material de donante, la excepción es la revelación de la identidad del donante cuando medien razones debidamente fundadas que serán valoradas por el juez. Cada fuente filial posee reglas propias para el reconocimiento del vínculo paterno-filial, la determinación en la filiación por naturaleza es conforme a la verdad biológica y en la filiación por TRHA es la voluntad procreacional exteriorizada en el consentimiento previo, informado y libre, prestado (art.575 CCCN), la inexistencia de éstos presupuestos prohíben la aplicación de la presunción de filiación matrimonial. Si ha mediado consentimiento no son viables las acciones de impugnación (art. 577), el reconocimiento o reclamo alguno del vínculo filial, en virtud de que el dato genético no es definitivo para la creación del vínculo jurídico entre ambos, sino quién o quiénes han prestado el dato volitivo o consentimiento. Los fundamentos para la proscripción de las acciones son; el interés superior del hijo nacido, la prevalencia de la identidad socioafectiva sobre la biológica y la teoría de los actos propios. Las únicas posibilidades de impugnar el vínculo filial sería en dos supuestos; cuando el consentimiento -voluntad procreativa- no fuese expresado o hubiese sido revocado.

14 La experiencia del derecho comparado en materia legislativa demuestra que los países latinoamericanos están trabajando en la reglamentación de las consecuencias jurídicas de la implementación de las TRHA. Sólo Argentina y Uruguay poseen leyes vigentes, que con deficiencias, son los únicos textos normativos que regulan la aplicación de las TRHA y delimitan líneas generales y pautas de interpretación que son valoradas por los jueces al tiempo de resolver sobre éstas cuestiones. Brasil, Chile, Colombia y México no tienen leyes, pero si emitieron algunas resoluciones y disposiciones normativas que son aplicadas; las premisas destacadas y compartidas son; el consentimiento humano como declaración y manifestación de voluntad

individual libre, previa e informada al uso de las TRHA, la revocación del consentimiento, la gratuidad y el anonimato de la donación (esto implica que la donación de gametos está permitida), el acceso a los datos no-identificatorios del donante (postura intermedia), la inexistencia de vínculo jurídico filial entre los nacidos y el donante. Colombia no tiene ley sobre la materia sin embargo desde la jurisprudencia se han perfilado posturas rígidas al momento de permitir el acceso de las TRHA los únicos beneficiarios serán matrimonios heterosexuales y las técnicas de procreación son consideradas medios terapéuticos de última instancia,

Costa Rica tiene una historia jurídica y jurisprudencial notable, la interpretación que hizo la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la Convención Americana de Derechos Humanos en el Caso Artavia Murillo, es uno de los precedentes regionales más importantes. Originariamente Costa Rica había emitido el Decreto ejecutivo N°24.029-S por el que regulaba la fecundación in vitro, tras la declaración de inconstitucionalidad se prohibió absolutamente la implementación de la técnica, ello fue interpretado por la Corte como una injerencia arbitraria en los derechos a la vida privada y familiar y a formar una familia. La prohibición constituyó una violación del derecho a la igualdad de las víctimas, en tanto que el Estado les impidió el acceso a un tratamiento que les hubiera permitido superar su situación de desventaja respecto de la posibilidad de tener hijas o hijos biológicos.

- 15 Los Registros Civiles en la relaciones filiales por TRHA (art. 559) deberán expedir certificados de nacimiento en forma tal que de ellos no resulte si la persona ha nacido o no durante el matrimonio, por técnicas de reproducción humana asistida, o ha sido adoptada. La redacción del artículo encuentra su fundamento en el respeto instrumental al principio de igualdad, normativamente refuerzan éste principio las Leyes N° 26.618 de Matrimonio Civil, la N° 26.413 de Registro Civil y el Decreto de Necesidad y Urgencia 1006/2012.
- 16 Desde el ámbito judicial, en más de un supuesto se ha decidido la viabilidad de las acciones tendientes a lograr la correcta inscripción de los nacidos por TRHA dentro de matrimonios comaternal, los jueces han reconocido como título de atribución de la filiación, el consentimiento que una mujer otorga al tiempo del sometimiento de su pareja del mismo sexo a un tratamiento de

reproducción asistida con semen de un donante, asumiendo la maternidad del hijo que nazca.

- 17 Sobre el derecho a la identidad de los nacidos por TRHA, la interpretación más adecuada de las leyes es aquella que tenga en cuenta la constitución de una doble relación jurídica de filiación que otorgue a los nacidos los derechos derivados de ella respecto de ambas personas con las que mantenga efectivamente un trato filial.
- 18 La regla del doble vínculo filial, está contenida en el art 558 CCCN; ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación. La reforma robustece el principio del doble vínculo filial sobre la base del principio de igualdad y no discriminación en razón de la orientación sexual de los cónyuges/progenitores, continuando con la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la fallo “Atala Riffo C/ Chile” del 24 de febrero de 2012.
- 19 El derecho a la identidad ha sido reconocido como un derecho humano en el ámbito internacional (art.7 de la Convención del Derecho del Niño) en virtud del cual el niño tiene derecho a ser inscripto inmediatamente después de su nacimiento, 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. En el ámbito nacional, la Ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (art.11) establece que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a un nombre, a una nacionalidad, a su lengua de origen, al conocimiento de quiénes son sus padres, a la preservación de sus relaciones familiares de conformidad con la ley, a la cultura de su lugar de origen y a preservar su identidad e idiosincrasia.
- 20 En los supuestos de TRHA heterologas, el derecho a la identidad se transforma en derecho a la información del nacido al dato genético y con posibilidades limitadas y excepcionales de acceder a la identidad del donante. En este orden de ideas, si el interés superior del niño se encarna y esta ínsito en el derecho a conocer la información y la verdad genética, entonces el anonimato y el derecho a la intimidad del donante debieran ceder frente al interés del niño.

Bibliografía

Doctrina

Álvarez, J., (1988). *Curso de derecho de familia*. Tomo II. Madrid. Editorial Civitas.

Arias, C., (1997). *Procreación humana asistida. ¿Estamos generando huérfanos? El Derecho frente a la procreación artificial*. Buenos Aires. Ábaco de Rodolfo de Palma. pág.91.

Barbero, O., (2003). Autonomía de la voluntad en las relaciones personales de familia (pensando en las Jornadas Nacionales de Derecho Civil). *Sup. Act.* 17/07/2033, 1. Cita Online: AR/DOC/10521/2003. Recuperado el 30 de septiembre de 2015 de:
<http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad818160000151c15e7b84f9b1d8f2&docguid=iB6463EB5B38811D78D980050047CC9FE&hitguid=iB6463EB5B38811D78D980050047CC9FE&spos=1&epos=1&td=1&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=6&crumb-action=append>

Basset, Ú., (2014). La democratización de la filiación asistida. *La Ley* 16/10/2014, 1. Cita Online: AR/DOC/3594/2014. Recuperado el 28 de septiembre de 2015 de:
<http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad818150000151c15ff78024fc67be&docguid=i661574BFA942193BFD825C9061AD1796&hitguid=i661574BFA942193BFD825C9061AD1796&spos=5&epos=5&td=5&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=15&crumb-action=append>

Basset, Ú., (2015) El consentimiento informado y la filiación por procreación asistida en el Código Civil y Comercial. *La Ley* 14/07/2015, 1. 2015-D, 663. Cita Online: AR/DOC/2099/2015. Recuperado el 28 de septiembre de 2015:

<http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6007a0000015264bb303b50c71686&docguid=iE5BEA94ECDAD40A4BD02185627743A5A&hitguid=iE5BEA94ECDAD40A4BD02185627743A5A&spos=1&epos=1&td=1&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=6&crumb-action=append>

Bidart, G., (2008). *Compendio de derecho constitucional*. 1° Edición. Buenos Aires. Editorial Ediar.

Bossert, G. & Zannoni, E., (2004). *Manual de derecho de familia*. 6° Edición. Buenos Aires. Editorial Astrea.

Cabrera, B., & Codeglia, L., (1995). *Responsabilidad por violación del derecho a la identidad*. En Alterini, A., & López Cabana, R., (dirs.) La responsabilidad. Homenaje al profesor Isidoro H. Goldenberg. Buenos Aires. Editorial Abeledo Perrot. pág. 115

Castán, J., (1976). *Derecho civil español común y foral*. Tomo I. Madrid. Editorial Reus.

Catecismo de la Iglesia Católica. Tercera parte: La vida en Cristo. 2sección: Los diez mandamientos. 2 capítulo: Ama a tu prójimo como a ti mismo. Artículo 6 del sexto mandamiento. III El amor de los esposos. Recuperado el 30 de septiembre de 2015 de http://www.vatican.va/archive/catechism_sp/p3s2c2a6_sp.html

Ceballos, M., (2013). El derecho a la vida y el momento de la concepción en la jurisprudencia de la CIDH. *La Ley* 04/04/2013, 4. 2013-B, 377. Cita Online: AR/DOC/854/2013. Recuperado el 28 del septiembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6007a000001512555e83901e88a4e&docguid=iA57BF3A259787131E20E54ED43FA1045&hi>

tguid=iA57BF3A259787131E20E54ED43FA1045&spos=1&epos=1&td=1&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=6&crumb-action=append

Cicu, A., (s.f). *Derecho de sucesiones. Parte general*. Publicaciones del Real Colegio de España. España.

Consenso Latinoamericano en los aspectos ético-legales relativos a las técnicas de reproducción asistida. Reñaca. Chile (1995). Recuperado el 26 de noviembre de 2015 de: http://www.redlara.com/images/arq/consenso_%20Chile.PDF

De La Fuente, H., (2003). *Orden público*. Editorial. Astrea. pág. 23.

Díaz de Guijarro, E. (1953). *Tratado de Derecho de Familia*. Buenos Aires. Tipográfica Editora Argentina. pág. 24.

Díaz de Guijarro, E., (s/f). La voluntad y la responsabilidad procreacionales como fundamento de la determinación jurídica de la filiación. *Jurisprudencia Argentina* 1965-III-21.

Embón, L., (2003). *Status jurídico del nasciturus fecundado mediante técnicas de fecundación asistida*. Universidad de Belgrano. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Abogacía. Departamento de Investigación N° 75. Cap. 2.pág 10-12.

Escobar, I., (2011). Derecho a la reproducción humana (inseminación y fecundación In Vitro). *Revista Mexicana de Derecho Constitucional. Cuestiones Constitucionales*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Recuperado el 23 de noviembre de 2015 de: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/16/ard/ard5.htm>

Famá, M., (2011). *Padres como los demás. Filiación y homoparentalidad en la ley 26.618 de matrimonio igualitario*. Buenos Aires. Editorial Abeledo Perrot. pág.55.

Famá, M., (2012). El derecho a la identidad del hijo concebido mediante técnicas de reproducción humana asistida en el proyecto de código civil y comercial de la Nación. *Lecciones y Ensayos*, N° 90, 2012. págs. 171-195. Recuperado el 1 de junio de 2015 de: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/90/fama.pdf>

Fanzolato, E., (2007). *Derecho de familia*. Tomo I. págs. 85-93. Córdoba. Advocatus.

Fernández Sessarego, C., (1992) *Derecho a la identidad personal*. Buenos Aires. Editorial Astrea. pág.113.

Ferrari, G., & Manso, M., (2015). La triple filiación como ampliación de derechos: el rol del Estado. *La Ley* 31/07/2015, 1. 2015-D , 811. Cita Online: AR/DOC/2108/2015. Recuperado el 28 de septiembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad81815000015108a7d6f987ec8d23&docguid=i8BEF04B86096C5B3EFF808732513537F&hitguid=i8BEF04B86096C5B3EFF808732513537F&spos=1&epos=1&td=1&ao=&searchFrom=&savedSearch=false&context=43&crumb-action=append>

Ferrer, F., (s.f). *Derecho de familia*. Tomo I. Buenos Aires. Editorial Rubinzal y Culzoni.

Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Proyecto del Poder Ejecutivo Nacional redactado por la Comisión de Reformas designada por Decreto Presidencial 191/2012. Recuperado el 02 de abril de 2015 de: <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/5-Fundamentos-del-Proyecto.pdf>

Grosman, C., (1993). Significado de la Convención sobre los Derechos del Niño. *La Ley*, 1993-B, 1095.

Herrera, M., & Lamm, E., (2012). Una trilogía sobre las bases constitucionales del derecho filial en el Anteproyecto de reforma del Código Civil: Técnicas de reproducción humana asistida. *Microjuris*. 12 de abril de 2012. Buenos Aires. Cita Online: MJ-DOC-5751-AR, MJD5751. Citado por Lorenzetti (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado*. Tomo III.1ª edición. Santa Fe. Argentina. Rubinzal-Culzoni Editores. pág.480.

Herrera, M., & Pellegrini, M., (2015) Rol de los registros civiles en las relaciones de familia. Impacto del nuevo código. *La Ley* 06/05/2015, 1. 2015-C, 1311. Cita Online: AR/DOC/1248/2015. Recuperado el 21 de noviembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6007a000015125678b36a82d3f46&docguid=i407358D0C71D68C06D9800A856F01B3D&hitguid=i407358D0C71D68C06D9800A856F01B3D&spos=3&epos=3&td=3&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=177&crumb-action=append>

Honorable Cámara de Diputados de la Nación. Secretaría Parlamentaria. Dirección de información parlamentaria. Reseña de legislación. Programa Nacional de garantía de calidad de la atención médica Recuperado el 10 de octubre de 2015 de: <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/documentos/RL109.05.00.01.pdf>.

Kaller de Orschanky, B., (1997). *Nuevo manual de derecho internacional privado*. 5ª Edición. Buenos Aires. Editorial Plus Ultra. pág.142.

Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M., & Lamm, E., (2012). Filiación derivada de la reproducción humana asistida. Derecho a conocer los orígenes, a la información y al vínculo jurídico. *La Ley* 09/10/2012, 1. 2012-E, 1257. Cita Online: AR/DOC/5149/2012. Recuperado el 28 de septiembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad600790>

0000151255ef1fddf63b2e5&docguid=i7BC7F8100F5FB2A8AF5E509DBE5ACE32&hitguid=i7BC7F8100F5FB2A8AF5E509DBE5ACE32&spos=4&epos=4&td=4&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=88&crumb-action=append

Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M., & Lamm, E., (2013). Ampliando el campo del derecho filial en el derecho argentino. Texto y contexto de las técnicas de reproducción humana asistida. *Revista de Derecho Privado. Bioderecho*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Año 1. N°1. Mayo 2013. Buenos Aires pág.5.

Krasnow, A., (2005). La filiación y sus fuentes. *La Ley* 2005-A , 1458. Cita Online: AR/DOC/173/2005. Recuperado el 14 de septiembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad818160000151089e549b266e00c2&docguid=iC41D97DB78F311D98D9A0050047CC9FE&hitguid=iC41D97DB78F311D98D9A0050047CC9FE&spos=14&epos=14&td=17&ao=&searchFrom=&savedSearch=false&context=12&crumb-action=append>

Krasnow, A.,(1996). *Pruebas biológicas y filiación*. Rosario. UNR Editora. pág.49.

Krasnow, A., (2007) El derecho a la identidad de origen en la procreación humana asistida. *La Ley* 20/11/2007, 1 . 2007-F , 1224. Cita Online: AR/DOC/3469/2007. Recuperado el 17 de septiembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6007a000015101c1beb63f21c87f&docguid=iF8F353141C8B45D888B50121F5B97916&hitguid=iF8F353141C8B45D888B50121F5B97916&spos=8&epos=8&td=19&ao=&searchFrom=&savedSearch=false&context=34&crumb-action=append>

Lacruz, J., Sancho, F., Luna, A., (1997).*Derecho de Familia.*, 4ª edición. Barcelona. Editorial Bosch.

Lafferrière, J., & Franck, M., (2012). La situación de los embriones no implantados en el Proyecto de Código Civil y Comercial. *Derecho de Familia y Personas* (marzo), 207. Cita Online: AR/DOC/4638/2012. Citando a Kemelmajer, A., Herrera, M., & Lamm, E., (2012). El embrión no implantado. Proyecto de código unificado. Coincidencia de la solución con la de los países de tradición común. *La Ley*. Año LXXVI, nro. 127, 10 de julio de 2012, pp. 3-4. Recuperado el 28 de septiembre de 2015 de:

<http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6007900000151255e28a5c75bd920&docguid=i3296A3440167EDFCFD619DF413683737&hitguid=i3296A3440167EDFCFD619DF413683737&spos=2&epos=2&td=2&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=80&crumb-action=append>

Lamm, E., (2012). La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida. *Revista de Bioética y Derecho*, (24), enero de 2012, págs. 76/91.

Loyarte, D., & Rotonda, A., (1995). *Procreación humana artificial: Un desafío bioético*. Buenos Aires. Editorial Depalma. pág.108 y ss.

Luna, F., (1999). *Problemas en torno a las nuevas formas de procrear. Decisiones de vida y de muerte*. Buenos Aires. Sudamericana Editorial. pág.229.

Mazzinghi, J., (2008). *Tratado de Derecho de Familia*. 4ª Edición. Tomo IV. Buenos Aires. pág.104.

Medina, G., & Magaña, I., (2013). La ley nacional sobre fertilización asistida. Análisis doctrinario y jurisprudencial entre su texto y el antecedente de la ley 14.208 de la Provincia de Buenos Aires. *La Ley* 17/06/2013. 2013-C, 1192. *Derecho de Familia y Personas* 2013 (julio), 139. Cita Online: AR/DOC/2303/2013. Recuperado el 14 de

noviembre de 2015 de:
<http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad60079000001510243f40befdedf94&docguid=iCF87A53E998F187841F275E4320FCBC2&hitguid=iCF87A53E998F187841F275E4320FCBC2&spos=1&epos=1&td=1&ao=&searchFrom=&savedSearch=false&context=23&crumb-action=append>

Medina, G., & Magaña, I., (2013). La reglamentación de la Ley Nacional de Fertilización Asistida. *Derecho de Familia y Personas* 2013 (agosto) , 118. Cita Online: AR/DOC/2845/2013. Recuperado el 28 de septiembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6007a000001510236f08f2d0a9fa1&docguid=i4CD714EE65F98FB2252465006D626A8F&hitguid=i4CD714EE65F98FB2252465006D626A8F&spos=1&epos=1&td=1&ao=&searchFrom=&savedSearch=false&context=11&crumb-action=append>

Medina, G., (2015). El orden público en el derecho de familia. *La Ley* 10/11/2015. Cita Online: AR/DOC/3974/2015. Recuperado el 20 de noviembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad81815000001511aa4258071e21d02&docguid=iDC621FBAD19FC81933C26A27C90B9088&hitguid=iDC621FBAD19FC81933C26A27C90B9088&spos=1&epos=1&td=2&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=6&crumb-action=append>

Mendez, M., (1986). *La filiación*. Tomo N° III. Santa Fe. Editorial Rubinzal y Culzoni.

Messina, G., (1998). *Bioderecho*. Buenos Aires. Editorial Abeledo Perrot. págs. 66 y ss.

Minyersky, N., (2012). El impacto del proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación en instituciones del derecho de familia. *Revista Pensar en Derecho*. 1° edición septiembre 2012. Eudeba. Editorial Universitaria de Buenos Aires. Recuperado el 4 de

febrero de 2016 de: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revista-0.php>. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/0/revista-pensar-en-derecho.pdf>

Mizrahi, M., (2002). Caracterización de la filiación y su autonomía respecto de la procreación biológica. *La Ley*, 2002-B , 1198. Cita Online: AR/DOC/19909/2001. Recuperado el 14 de octubre de 2015 de <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6007900001510883f9d3f1328adf&docguid=i7C621890C41111D6A6A20050DA6B10A5&hitguid=i7C621890C41111D6A6A20050DA6B10A5&spos=1&epos=1&td=1&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=28&crumb-action=append>

Mizrahi, M., (2004). Posesión de estado, filiación jurídica y realidad biológica. *La Ley*, 23/08/2004.

Muscolo, I., (2015). Técnicas de reproducción humana asistida en el Código Civil y Comercial: ¿voluntad procreacional vs. derecho a conocer la identidad biológica?. *Derecho de Familia y Personas* 2015 (septiembre), 160. Cita Online: AR/DOC/2720/2015. Recuperado el 4 de diciembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6007a000001516f4b9b83faeed744&docguid=i442E5C6420885A6FA30092152A6909FF&hitguid=i442E5C6420885A6FA30092152A6909FF&spos=1&epos=1&td=1&ao=i0ADFA B87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=39&crumb-action=append>

Peracca, A., (2015). Principales modificaciones en materia de acciones y prueba. *Suplemento Especial Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Familia: Filiación y Responsabilidad Parental* 20/05/2015 , 3. 20/05/2015. Cita Online: AR/DOC/1295/2015. Recuperado el 4 de diciembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad600790>

0000151256596d69895b1db&docguid=i8819BEE6156126C9F59650009AEE7F8C&hitguid=i8819BEE6156126C9F59650009AEE7F8C&spos=2&epos=2&td=2&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=157&crumb-action=append

Proyecto de Decreto por el que se modifica la Ley General de Salud, incorporando un Capítulo VII bis Sobre las Técnicas de Reproducción Asistida, al Título III sobre la Prestación de los Servicios de Salud. No. de Reg: 667/1PO3/02. 22 de septiembre de 2002. México. Presentado por Francisco Salvador López Brito. Recuperado el 30 de noviembre de 2015 de: <http://www.diputados.gob.mx/servicios/datorele/cmptrvs/iniciativas/Inic/667/2.htm>

Proyecto de Ley Integral de Técnicas de Reproducción Humana Asistida. N° de Expte. 4058-D-2014. Trámite parlamentario: 053. 27 de mayo de 2014. Argentina. Recuperado el 21 de septiembre de 2015 de: <http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos=si&numexp=4058-D-2014>

Puccinelli, O., (2013). Comentarios preliminares a la ley de reproducción medicamente asistida. Fecha 1 de julio de 2013. Cita: MJ-DOC-6337-AR. Recuperado el 8 de octubre de 2015 de: <http://aldiaargentina.microjuris.com/2013/07/02/comentarios-preliminares-a-la-ley-de-reproduccion-medicamente-asistida-26862/>.

Pucheta, L.,(2012). Autonomía de la voluntad y orden público en tensión en el Proyecto de nuevo Código Civil. *Derecho de Familia y Personas* (diciembre) , 194. Cita Online: AR/DOC/5662/2012. Recuperado el 14 de septiembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad81816000015101638afea9baf4fa&docguid=i97D960F1EF1DBA19F23BEE83E82BEBBE&hitguid=i97D960F1EF1DBA19F23BEE83E82BEBBE&spos=21&epos=21&td=54&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=5&crumb-action=append>

Puig Brutau, J., (1985). *Fundamentos de Derecho Civil*. Tomo. IV. Barcelona. Editorial Bosch. pág. 187.

Quintana, M., (2013). *Derecho de familia*. Ediciones Universitarias de Valparaíso. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Salesianos S.A. Chile. Recuperado el 10 de octubre de 2015 de: http://www.euv.cl/archivos_pdf/DERECHO%20FAMILIA.pdf

Quintanas, A. (enero - junio, 2009) V. R. Potter: una ética para la vida en la sociedad tecnocientífica. *Sinéctica*, 32. Recuperado 14 de octubre de 2015 de http://www.sinectica.iteso.mx/?seccion=articulo&lang=es&id=469_v_r_potter_una_etica_para_la_vida_en_la_sociedad_tecnocientifica

Rebora, J., (1947). *Instituciones de la familia*. Tomo. IV. Buenos Aires. Editorial Kraft. pág. 10-11.

Rivero, F., (1988). *La investigación de la mera relación biológica en la filiación derivada de fecundación artificial en La filiación a finales del siglo XX. Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción humana*. Madrid. Editorial Trivium. pág. 146.

Rivero, F., (1991). *Comentario del Código Civil*. Tomo. I. Madrid. Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica. Centro de publicaciones. pág. 128.

Rodríguez Iturburu, M., (2015). Una mirada regional de la filiación derivada del uso de las técnicas de reproducción humana asistida. Avances y Retrocesos de la Legislación en Latinoamérica. Derechos reproductivos y reproducción asistida. Género, diversidad sexual y familias en plural. Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati. 30 de abril – 1 de mayo 2015. Recuperado el 23 de noviembre de 2015 de: <http://colectivoderechofamilia.com/wp-content/uploads/2015/05/TRHA-PERSPECTIVA-COMPARADA-AMERICA-LATINA-MARIANA-RODRIGUEZ-ITURBURU.pptx>

Rodríguez, M., (2015). La determinación filial en las técnicas de reproducción humana asistida a la luz del Código Civil y Comercial. La voluntad procreacional y el consentimiento informado. *La Ley* 20/05/2015, 67. *Suplemento Especial Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Familia: Filiación y Responsabilidad Parental*. Cita Online: AR/DOC/1325/2015. Recuperado el 28 de septiembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad81816000015108af29aa2e6e8aa5&docguid=i0EF03C27E0F50F5ED6FCD66E358F5FAB&hitguid=i0EF03C27E0F50F5ED6FCD66E358F5FAB&spos=1&epos=1&td=1&ao=&searchFrom=&savedSearch=false&context=63&crumb-action=append>

Sambrizzi, E., (2013). La ley de Procreación Asistida recientemente sancionada. *Derecho de Familia y Personas* 2013 (agosto) , 3. Cita Online: AR/DOC/2597/2013. Recuperado el 28 de septiembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad60079000015101f028881126a8c1&docguid=iF1A88A52C45B320C3950D2D6B23BC781&hitguid=iF1A88A52C45B320C3950D2D6B23BC781&spos=2&epos=2&td=2&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=7&crumb-action=append>

Santamaría, L., (2000). Aspectos bioéticos de las técnicas de reproducción asistida. *Cuadernos de Bioética*, 2000 (1), 37. Recuperado el 1 de octubre de 2015 de: <http://aebioetica.org/revistas/2000/1/41/37.pdf>

Serrano, E., (1999). Aspectos de la fecundación artificial. *Actualidad Civil*. (107).pág.387. Citado por Lamm, E., (2012) La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida. *Revista de Bioética y Derecho* (24) enero 2012. Recuperado el 07 de mayo de 2015 de: http://www.ub.edu/fildt/revista/RByD24_master.htm

Sojo, L., (2010). La privacidad, la autonomía decisoria, y el derecho de familia. *Derecho de Familia y Persona* 2010 (junio) , 46 .Cita Online: AR/DOC/3411/2010.

Recuperado el 30 de septiembre de 2015 de:
<http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6007900001512562d19227a2c6e1&docguid=iDBA347FE4D63DEE2FA8EA9EFB70EB45B&hitguid=iDBA347FE4D63DEE2FA8EA9EFB70EB45B&spos=1&epos=1&td=1&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=131&crumb-action=append>

Solari, N., (2015). Sobre la triple filiación. A propósito de un precedente administrativo. *Derecho de Familia y Personas* 2015 (octubre), 3. Cita Online: AR/DOC/3209/2015. Recuperado el 9 de diciembre de 2015 de:
<http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad60079000015186fc5c56a70b2b04&docguid=iBABF7F4B192A8BBA8728E01B8AF843A6&hitguid=iBABF7F4B192A8BBA8728E01B8AF843A6&spos=1&epos=1&td=20&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=144&crumb-action=append>

Torré, A., (2003). *Introducción al derecho*. Edición 14°. Buenos Aires. Editorial AbeledoPerrot.

Van Rensselaer Potter.(1971). *Bioethics: Bridge to the Future*. Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall Pub. ISBN: 0130765139.

Versión taquigráfica. Honorable Cámara de Diputados de la Nación. Reunión N° 6, 5° sesión ordinaria. Celebrada el día 5 de junio de 2013. Técnicas de reproducción humana asistida. Recuperado 10 de octubre de 2015 de: <http://goo.gl/ZLnd5w> : <http://www1.hcdn.gov.ar/sesionesxml/item.asp?per=131&r=6&n=12>

Wilches, A. (2011). La propuesta bioética de Van Renselear Potter, cuatro décadas después. *Opción*, Año 27 (66) 70 - 84. ISSN 1012.1587. Universidad Antonio Nariño, Bogotá. Colombia. Recuperado el 14 de octubre de 2015 de

file:///C:/Users/Usuario/Downloads/DialnetLaPropuestaBioeticaDeVanRensselaerPotterCuatroDeca-3961004.pdf

Yuba, G., (2013). Comentario sobre la ley nacional de fertilización asistida. Necesidad de una perspectiva bioética. *Derecho de Familia y Personas* 2013 (agosto), 78. Cita Online: AR/DOC/2593/2013. Recuperado el 23 de noviembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6007900000151359a38710264143a&docguid=i781D4585EEFD7985BAC89981EDD7F729&hitguid=i781D4585EEFD7985BAC89981EDD7F729&spos=33&epos=33&td=53&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=29&crumb-action=append>

Zannoni, E., (1998). Adopción plena y derecho a la identidad personal. La verdad biológica ¿nuevo paradigma en el derecho de familia? *La Ley* 1998-C-1179.

Zannoni, E., (2006). *Derecho Civil, Derecho de Familia*. Tomo. I. 5° edición actualizada y ampliada. Buenos Aires. Editorial Astrea. pág.3.

Zannoni, E., (s/f). *Inseminación artificial y fecundación extrauterina. Proyecciones jurídicas*. Buenos Aires. Editorial Astrea. pág. 15 y ss.

Legislación

Código Civil de la República Argentina. (2003). Editora Grun. Buenos Aires.

Código Civil y Comercial de la Nación. (2014). 1° edición. Infojus. Buenos Aires.

Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado. (2015) Dir. Lorenzetti, R., Tomo III. Rubinzal-Culzoni Editores. 1°ed. Santa Fe. Argentina.

Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917. Recuperado el 30 de noviembre de 2015 de: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica. Aprobada por la República Argentina por Ley 23054. 01 de marzo de 1984.

Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada por la ONU en Nueva York, Estados Unidos de América el 20 de noviembre de 1989 y aprobada por la República Argentina en 1990 por Ley N° 23.849.

Convenio Europeo sobre los derechos humanos y la biomedicina: Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina. Consejo Europeo. Fecha 4 de abril de 1997. Universidad de Navarra. Facultades de Medicina, Ciencias y Farmacia. Centro de Documentación de Bioética. Recuperado el 03 de noviembre de 2015 de: <http://www.unav.es/cdb/coeconvencion.html>

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Aprobada por la novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia, 1948.

Declaración Internacional de datos genéticos humanos 2003. Recuperado el 01 de junio 2015 de: http://www.ub.edu/rceue/archivos/Unesco_Datos_Gen.pdf

Declaración Universal de Derechos Humanos. Aprobada el 10 de diciembre de 1948. Incorporado con la reforma constitucional argentina de 1994. Art. 75 inc. 22 con jerarquía constitucional.

Declaración Universal de la Unesco sobre Bioética y Derechos Humanos. Fecha 19 de octubre de 2005. Recuperado el 03 de noviembre de 2015 de: http://portal.unesco.org/es/ev.phpURL_ID=31058&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

Declaración sobre la utilización del progreso científico y tecnológico en interés de la paz y en beneficio de la humanidad. Recuperado el 07 de junio 2015 de: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/41/.../pr25.pdf>.

Declaración Universal de Derechos Humanos, Declaración y Plataforma de Acción de Beijing Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer 1995. Recuperado el 07 de junio 2015 de: <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/BDPfA%20S.pdf>

Decreto de Necesidad y Urgencia 1006/2012. Inscripción del nacimiento de hijos menores de matrimonios de personas del mismo sexo nacidos con anterioridad a la sanción de la Ley N° 26.618. Buenos Aires. 2/7/2012. Recuperado el 9 de diciembre de 2015 de: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/199173/norma.htm>

Decreto reglamentario 956/2013 Ley N° 26.862. Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción medicamente asistida. Reglamentación Bs. As., 19 de julio de 2013. Recuperado el 8 de septiembre de 2015 de:<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/215000219999/217628/norma.htm>

Ley N° 19.167 del Poder Legislativo. El Senado y la Cámara de Representantes de la Republica Oriental del Uruguay. Ley por la que se regulan las técnicas de reproducción humana asistida. (2013). Recuperado el 23 de noviembre de 2015 de: http://archivo.presidencia.gub.uy/sci/leyes/2013/11/msp_512.pdf y <http://presidencia.gub.uy/comunicacion/comunicacionnoticias/ley-regulacion-tecnicas-fertilizacion-asistida>

Ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. (2005). Recuperado el 4 de diciembre de 2015:<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/110000114999/110778/norma.htm>

Ley N° 26.413. Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. Recuperado el 8 de diciembre de 2015 de: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/145000-149999/145345/texact.htm>

Ley N° 26.529. Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud. (2009) Recuperado el 8 de junio de 2015 de: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/160000-164999/160432/norma.htm>

Ley N° 26.618 Matrimonio civil. Código Civil. Modificación. Recuperado el 8 de diciembre de 2015 de: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/169608/norma.htm>

Ley N° 26.742 Los derechos del paciente, historia clínica y consentimiento informado. (2012) modificatoria de ley 26529. Recuperado el 8 de junio 2015 de: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197859/norma.htm>

Ley N° 26.862 Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida (2013). Recuperado 8 de junio de 2015 de: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/215000-219999/216700/norma.htm>

Opinión Consultiva OC-17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Recuperado el 8 de junio 2015 de: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf

Resolución del Consejo Federal de Medicina de Brasil. N° 2.121/2015. Publicada en D.O.U de 24 de septiembre de 2015. Recuperado el 24 de noviembre de 2015 de: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf

Jurisprudencia:

Nacional

CNFed. CAdm., Sala V. 29-4-2014. “C.,E.M. y otros c/EN.M. Salud s/Amparo. Ley N° 16.986”. Recuperado el 1 de diciembre de 2015 de: <http://www.derecho.uba.ar/institucional/deinteres/2014-fallo-cem.pdf>

(Sentencia de fecha 29 de abril de 2014)

CFed. Apel. De San Martín. Sala I. 12-11-2014. “G., Y S. c/OSDE s/Prestaciones Médicas”. Recuperado el 05 de junio de 2015 de: <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/04/Sentencia-2.pdf>

(Sentencia de fecha 12 de noviembre de 2014)

CFed. Apel. De Salta. “L.,O.A y otros c/Swiss Medical s/Amparo. 03-07-2008. Recuperado el 03 de octubre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?rs=&vr=&src=doc&docguid=i87E61E090837B16714656E69731AB829&spos=&epos=1&td=&openLocator=>

(Sentencia de fecha 03 de julio de 2008)

CNac. Apel. Civ. Sala J. 13-09-2011. “P., A. c/S.,A.C. s/ Medidas precautorias . Krasnow, A., (2011) Cuando la respuesta judicial no se corresponde con la voluntad parental. *Derecho de Familia y Personas* 2011 (diciembre), 219 • *Suplemento Doctrina Judicial Procesal* 2012 (marzo), 17. Recuperado el 28 de septiembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad60079000015125570d81d67d964c&docguid=i7D0C742494A5383B74E34E76FFCC921B&hitguid=i7D0C742494A5383B74E34E76FFCC921B&spos=1&epos=1&td=1&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=15&crumb-action=append>

(Sentencia de fecha 13 de septiembre de 2011)

C.S.J. La Plata. “P,M.G c/ M.G., J.M. s/Filiación”. Recuperado el 11 de junio de 2015 de: <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/04/Sentencia-6.pdf>
(Sentencia de fecha: (s.f.)

Juzg. de Control, Menores y Faltas de Río Tercero. “F.,E, Prevención (Exp., Nro.426526. Recuperado el 01 de junio de 2015 de: <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/04/Sentencia-8.pdf>
(Sentencia de fecha: (s.f.) marzo de 2015)

Juzg. Cont-Adm. Y Trib. N° 15. Ciudad de Buenos Aires. 24-06-2011. “V., A.F y otros c/GCBA s/Amparo (art. 14 CCABA). *Derecho de Familia y Personas* 2011 (septiembre), 81 con nota de Karina A. Bigliardi • ED 243, 714. Cita online: AR/JUR/27511/2011. Recuperado el 8 de diciembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6007a000015186d38c1ba9d71925&docguid=i9E6DFBD8D2F9C880BBE7CC24861B636D&hitguid=i9E6DFBD8D2F9C880BBE7CC24861B636D&spos=2&epos=2&td=4&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=8&crumb-action=append>

(Sentencia de fecha 24 de junio de 2011)

Juzg. Fam. De Gualeguay. 19-11-2015. “B. M. A. c/ F.C.C.R. s/ Ordinario”. *La Ley Litoral* 2014 (abril), 324. Cita online: AR/JUR/89976/2013. Recuperado el 9 de diciembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad600790000151880a7e45e96b76a6&docguid=i740D3B17F5C6A6D8CEFF6078065D8B79&hitguid=i740D3B17F5C6A6D8CEFF6078065D8B79&spos=3&epos=3&td=4&ao=&searchFrom=&savedSearch=false&context=41&crumb-action=append>

(Sentencia de fecha 19 de noviembre de 2015)

Juzg. Fam. N° 1 de Mendoza. 29-07-2015. “A. C. G. y otro s/ Medida autosatisfactiva • 29/07/2015. *ED* 21/10/2015 , 2 • *Derecho de Familia y Personas* 2015 (diciembre) , 197 con nota de María Victoria Famá y Eduardo A. Sambrizzi. Cita online: AR/JUR/28597/2015. Recuperado el 8 de diciembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad6007a000001518803225ea9d76d1e&docguid=i5D80C9E4DCCC5AF4D8B5D017CBE2B280&hitguid=i5D80C9E4DCCC5AF4D8B5D017CBE2B280&spos=1&epos=1&td=25&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=21&crumb-action=append>

(Sentencia de fecha 29 de julio de 2015)

Juzg. Nac 1° Inst. Civ. N° 102. 18-05-2015. “C. F. A. y otro c/ R. S. M. L. s/Impugnación de maternidad. • 18/05/2015. *La Ley* 25/06/2015 , 5 • *LA LEY* 2015-C , 522 • *RCCyC* 2015 (julio) , 91 • *Derecho de Familia y Personas* 2015 (noviembre) , 208 con nota de Sabrina M. Berger, Jorge Nicolás Lafferrière y Ludmila Viar. Cita online: AR/JUR/12711/2015. Recuperado el 8 de diciembre de 2015 de: <http://www.laleyonline.com.ar/maf/app/documentVM?&src=laley&srguid=i0ad600790000015186d9cc0657316e01&docguid=i6DC8B5FA443ED3498A7F9745E3C222AE&hitguid=i6DC8B5FA443ED3498A7F9745E3C222AE&spos=1&epos=1&td=1&ao=i0ADFAB87AFDBFFA581AFEE669327CD53&searchFrom=widget&savedSearch=false&context=28&crumb-action=append>

(Sentencia de fecha 18 de mayo de 2015)

Internacional

Corte. I.D.H., “Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación In Vitro”) vs. Costa Rica” del 28 de noviembre de 2012. Recuperado el 08 de junio de 2015 de: http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia/ficha.cfm?nId_Ficha=235&lang=es

(Sentencia de fecha 28 de noviembre de 2012).

C.I.D.H., “Caso Atala Riffo e hijas vs. Chile. Participación de las niñas” del 29 de noviembre de 2015. Recuperado el 08 de junio de 2015 de: http://www.corteidh.or.cr/docs/asunto/atala_29_11_111.pdf.

(Sentencia de fecha 29 de noviembre de 2011)

C.I.D.H. “Fornerón e hija vs. Argentina” del 27 de abril de 2012. Recuperado el 10 de octubre de 2015 de: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf

(Sentencia de fecha 27 de abril de 2012)

Curriculum Vitae

Celiz

Nadia Romina

Correo electrónico: celiznadiasoto@hotmail.com.ar. Teléfono celular: 383 4794736

Datos personales.

Edad: 28.

Fecha de nacimiento: 7 de junio 1987.

D.N.I.: 33049363.

C.U.I.L.: 20-33049363-7.

Domicilio: Benedicto Ruzzo 1633. Barrio Ojo de Agua.

Nacionalidad: Argentina.

Provincia: Catamarca.

Localidad: San Fernando del Valle de Catamarca.

Estado Civil: Soltera. Sin hijos.

Estudios académicos:

Polimodal.

Fraternidad de Agrupaciones Santo Tomás de Aquino. Colegio Privado F.A.S.T.A. Catamarca. San Fernando del Valle de Catamarca.

Entre los años 2002-2004.

Título obtenido: Diplomado en Educación Polimodal. Modalidad Humanidades y Ciencias Sociales.

Universitario.

Universidad Empresarial Siglo 21.

Carrera: Abogacía.

Entre los años 2011 hasta la actualidad.

Formación académica:

Idioma extranjero: Ingles Británico.

Fraternidad de Agrupaciones Santo Tomás de Aquino. Colegio Privado F.A.S.T.A. Catamarca. San Fernando del Valle de Catamarca.

Entre los años 1998-2004.

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Celiz Nadia Romina
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	33049363
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	Proyecciones Jurídicas de la Voluntad Procreacional en el Código Civil y Comercial de la Nación.
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	celiznadiasoto@hotmail.com.ar
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y</i>	

<i>autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	
---	--

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i>	SI
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: **San Fernando del Valle de Catamarca. 21 de Abril de 2016**

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:
_____certifica
que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.

Comisión Académica Evaluadora

Dra. Rossi Silvina.

Dra. Altamirano Paula.