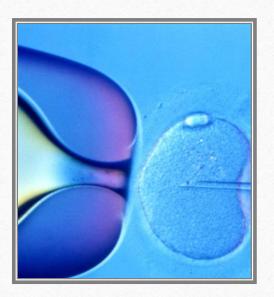




#### DESAFÍOS CONTEMPORÁNEOS EN TRHA





Panel: Derecho de las Familias y Procesal de Familia

> Natalia de la Torre 1 de junio de 2017, Posadas



# LEGISLACIÓN: ¿Dónde están reguladas las TRHA? ¿Dónde proyectada su regulación? EN ARGENTINA



Ley 26.862 (07/2013) y decreto 956/2013



Nuevo Código Civil y Comercial (10/2015)



Proyectos de Ley sobre GS 5750 y 5759-D\_2016 (31/08/2016)



Proyecto de Ley especial 0091-D-2017 (1/03/2017)

#### ¿Qué CONFLICTOS?







#### FILIACIÓN POR TRHA

 Derecho transitorio, primera jurisprudencia, resoluciones de los registros, inscripción de niños/as.

# TRIPLE FILIACIÓN

Casos de TRHA

#### GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN

 Realidad aún sin ley, jurisprudencia y proyectos legislativos en danza

# 1) FILIACIÓN Y TRHA

#### ANTESALA AL CCYC

#### A) NIÑXS NACIDXS EN EL MARCO DE UN MATRIMONIO DE DOS MUJERES

- Aplicación de la presunción matrimonial
- Resolución de los Registros, CABA N º 38/12, del 21/02/2012

#### B) RECONOCIMIENTO JURISPRUDENCIAL DE COMATERNIDAD

- JUZGADO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 4, CABA, 7/04/2011
- JUZGADO EN LO CONTENCIOSO ADM. Y TRIBUTARIO N° 15, CABA, 24/06/2011
- JUZGADO EN LO CONTENCIOSO ADM. Y TRIBUTARIO N° 6, CABA, 12/07/2011

# C) NIÑXS NACIDOS ANTES DE LA LEY 26.862\_ MADRES QUE LUEGO SE CASARON. DECRETO 1006/2012

• trámite administrativo para completar la inscripción del nacimiento de niños menores de DIECIOCHO (18) años de edad de matrimonios conformados por DOS (2) mujeres y nacidos con anterioridad a la sanción de la Ley Nº 26.618,

## ¿QUIÉNES HABÍAN QUEDADO FUERA?

• LOS HIJOS YA NACIDOS DE PAREJAS DE MUJERES QUE NO SE CASARON

¿QUIÉN TRAJO LA SOLUCIÓN?

EL Código Civil y Comercial de la Nación CLÁUSULA TRANSITORIA



Tercera: "Los nacidos antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación por técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre a la realización del procedimiento que dio origen al nacido, debiéndose completar el acta de nacimiento por ante el Registro Civil y Capacidad de las Personas cuando sólo constara vínculo filial con quien dio a luz y siempre con el consentimiento de la otra madre o del padre que no figura en dicha acta."

# La cláusula transitoria y la jurisprudencia

1) Juzgado Nacional Civil N º 8, 13/08/2015

2) SCBA, 06/04/2016, "B., M. y otros. Filiación"

3) Juzgado de Familia, Puerto Madryn, Chubut, 18/08/2016 "L, M Á y P, A M Jt S/ Medida Autosatisfactiva"

4) Juzgado Nacional Civil N º 85, 8/03/2017, "G. E. s/Información Sumaria"

# REGISTRO PROVINCIAL DE LAS PERSONAS DE LA PROV. BUENOS AIRES DISPOSICIÓN Nº 660, 27/04/2016

Anexo CONSENTIMIENTO	
Por medio de la presente quienes suscriben, quien dio a luz a  con DNI  manifiestan haber recu Reproducción Humana Asistida, en fruto de la cual naciera el menor de edad habiendo prestado el consentimiento previo, informa	con DNI  urrido al empleo de la Técnica de  con fecha  DNI  do y libre al empleo de la misma.
Firma y aclaración del progenitor.	Firma y aclaración del progenitor

# EL PASAJE DEL SILENCIO A LA LEY

NIÑOS NACIDOS DESPUES
DEL CODIGO SIN
PROTOCOLIZACION DEL
CONSENTIMIENTO
INFORMADO

9:37

# ¿Quien certifica hoy gratuitamente?

1) DISPOSICIÓN 1093 de la Dir. Registro Civil

Prov. Bs. As 05/05/2016

2) DISPOSICIÓN 121/2016 de la DIR. Registro Civil CABA 29/12/2016

3) Certificación por Autoridad Sanitaria (Ministerio de Salud) RESOLUCION 2190/2016

# JUZGADO N° 2 SECRETARÍA N°4,12/05/2017, "B. M. A. C/ GCBA S/ AMPARO (ART. 14 CCABA)"

#### Acción de Amparo contra el Gobierno de la Ciudad

#### **Objeto Principal**

- A) se deje sin efecto, por ser discriminatorio, el Dictamen n° 085092 emitido por la Procuración General del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires el 1/08/2011, denegatorio del reconocimiento de la niña S.V.R. como hija suya; y
- b) se ordene a aquél que inscriba dicho <u>reconocimiento</u> en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas por medio de las autoridades que correspondan. Consecuentemente, se la incorpore en la partida de nacimiento como madre de la niña junto con A. M. F.

#### Subsidiariamente, solicita:

Se declare la inconstitucionalidad de los artículos 240 y 250 del Código Civil y 45 de la ley n° 26413 por contravenir el derecho a la igualdad, a la real identidad y atentar contra el interés superior de la niña y la protección de la familia.

#### LOS HECHOS

- Cinco años en pareja con A. M.F. R., ambas decidieron tener descendencia y que el 1/3/2007 nació S.V.R., fruto de esa decisión.
- Se unieron civilmente en diciembre de 2007, dado que todavía no estaba regulado el matrimonio civil igualitario. Contrataron seguros recíprocos y tomaron una serie de recaudos a fin de tutelar su realidad familiar.
- S.V.R. creció hasta los dos años y once meses en un contexto familiar constituido por dos madres.
- En 2009 y tras ocho años de pareja, el vínculo se disolvió y se fijó un régimen de visitas con S.V.R. que se cumplió regularmente hasta 2010.
- Actualmente la niña tiene diez años

## LA OPOSICIÓN DE LA MADRE "LEGAL"

- 1. Solicita el rechazo de la demanda.
- 2. Expresa que tomó unilateralmente la decisión de recurrir a métodos de fertilización asistida a través de donante anónimo con la intención de formar una familia monoparental.
- 3. Reconoce que luego de la disolución de la unión civil, la niña mantuvo con la actora algunos encuentros por efecto del vínculo que se había establecido entre ambas durante la relación que sostuvieron, pero éstos de ninguna manera revestían el carácter de un régimen de visitas".
- 4. Finalmente, niega la existencia de la voluntad procreacional invocada por B.

## LAS ABOGADAS DE LA NIÑA

- 1. Las abogadas de S.V.R. solicitan se rechace la pretensión de la actora y se mantenga su filiación como hija monoparental de A. F. R. Manifiestan que la niña no desea mantener contacto con la actora. También expresan que no la reconoce como madre en razón de que "[...] no posee recuerdos ni registros de la presencia de la aquí actora, rechazando la idea de tener dos madres y expresando su ferviente deseo de que cuando cumpla la mayoría de edad quiere tener conocimiento de su padre biológico —según S.V.R.-, a pesar de constarle que no mantendrá vínculo con él.
- 2. Puntualizan que en el caso de autos no existe el consentimiento informado libre y previo al tratamiento requerido por las disposiciones legales ahora vigentes para la creación de vínculo filial. En consonancia con lo expuesto afirman que la actora no puede pretender el reconocimiento como madre de la niña ni con la normativa vigente ni con la anterior. Ello, dado que no hay constancia alguna que acredite que la madre biológica la haya nombrado como tutora. Disciernen que consecuentemente, si la madre biológica "no otorgó lo mínimo [...] (la tutela) no puede ahora Bolognia exigir lo máximo, tal como pretende el ejercicio de la co-maternidad.

# EL DICTAMEN DEL REGISTRO ATACADO: 10/08/2011

La normativa vigente en materia filiatoria no contempla una situación como la planteada en la presente, toda vez que la voluntad procreacional no se encuentra consignada entre las causas de filiación, razón por la cual no se puede acceder a lo peticionado" se agrega que "la temática planteada excede la competencia propia del GCBA", y concluye que "no corresponde al GCBA resolver el reclamo efectuado por la Sra. B., el cual deberá ser interpuesto ante el Poder Judicial"

## NORMATIVA A APLICAR: EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

Este nuevo marco normativo, deviene aplicable a las "consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes", conforme lo dispone la nueva legislación de fondo a través de su artículo 7. Además, cabe enfatizar que la cláusula transitoria Tercera incorporada al Capítulo 2 del Título V del Libro Segundo del Código Civil y Comercial de la Nación.

En definitiva, los vínculos conyugales, parentales y filiales originados durante la vigencia de la normativa anterior deben ser interpretados a la luz de las disposiciones actuales. Hacer caso omiso a las transformaciones que se plasman en la sensibilidad y organización de la sociedad, recogidas tiempo después en los plexos legales, sería desconocer la garantía de igualdad a situaciones hoy garantizadas por el bloque de legalidad.

# ¿CUÁL ES EL TEMA A DISCERNIR?

La determinación de la existencia de una discriminación ilegítima en razón de género y la consecuente calificación del acto administrativo impugnado como arbitrario, sólo tendrá relevancia en tanto se encuentre acreditada la voluntad procreacional. Es decir, el nexo que en estos supuestos desplaza al biológico a los efectos de determinar la maternidad y/o la paternidad.

#### A FALTA DE CONSENTIMIENTO: LOS TESTIGOS

- 1. Todas las declaraciones testimoniales son contestes en que A. R. y M. B. tenían una relación con proyectos comunes y que compartían las tareas de la casa y del cuidado de la niña.
- 2. También coinciden dichas testigos en que A. M. R. concurrió al centro médico el día de nacimiento de la niña, acompañada de M. A. B., que juntas transitaron la internación y el parto, y que esta última fue quien dio la noticia a las testigos y les mostró a S.V.R. cuando concurrieron a visitarla a la clínica.
- Otro punto de acuerdo es el relativo al trato afectivo que se dispensaban S.V.R. y M. B. y los cuidados de madre que esta última le brindaba.
- 4. En relación a la decisión de concebir a S.V.R. mediante tratamientos de reproducción asistida, las testigos coinciden en que se trató de un acuerdo de la pareja y que fue una decisión mutua de ser madre primero una y después la otra.
- 5. La maestra Jardinera como testigo: "Cuando S.V.R. ingresó a la escuela les tomó una entrevista igual a las que se toman cuando un chico entra al jardín, y ellas le contaron que ellas eran pareja y que habían tenido a Sofi, que hicieron muchos intentos con esto del embarazo, que fue buscada. Con relación al rol de cada una de las partes en relación a S.V.R"



# **PRUEBA** DOCUMENTAL: SU HISTORIA EN EL SUPLEMENTO SOY, ALLÁ POR EL 2009

## CONCLUSIÓN DE LAS PRUEBAS APORTADAS

Las probanzas analizadas en el apartado precedente son concluyentes y arriman convicción respecto a la clara voluntad procreacional entre M. A. B. y A. M. F. R.

También dan cuenta del vínculo materno filial existente entre la amparista y la niña, el que se mantuvo incluso hasta después de la separación de la pareja, cuando S.V.R. tenía aproximadamente tres años de edad.

# CIERTA CONFUSIÓN CON EL LUGAR QUE TIENE HOY LA FIGURA DEL RECONOCIMIENTO

Por or actual decir, proget confortivit of actual decir, proget confortivit decir, proget co

En ef una ptanto otra y notific Registracto lado, los in puede

# ¿ES EL RECONOCIMIENTO LA FIGURA PARA APLICAR EN UN CASO DE TRHA?

como el hijo, es idad del npoco la Registro



r el cual
oticio en
curso de
quiere la
arte del
iento del
por un
tancia a
alegada

#### DERECHO A LA IDENTIDAD Y A CONOCER LA VERDAD DE LOS ORÍGENES

Frente al nuevo paradigma en materia de filiación provocado por el desarrollo y generalización de las técnicas de procreación asistida, este punto se imbrica en tres aspectos: la verdad biológica, la genética y la voluntaria.

En este contexto, y puntualmente en el caso de niños concebidos mediante fertilización asistida heteróloga, el derecho a conocer la verdadera identidad no pasa ya por la verdad biológica y menos aún por la meramente genética sino por la verdad voluntaria o consentida.

En definitiva, amén del derecho de S.V.R. a conocer cómo y por quiénes fue tomada la decisión de concebirla, la amparista tiene derecho a no perder el vínculo afectivo con el núcleo familiar dentro del cual se desarrolló la gestación de la niña y en el que transcurrieron sus primeros años de vida. Tal mirada —fusionada a las palabras que habitan en el epígrafe— cobija su elección eterna de amalgamar su corazón al de su hija. Ello, más allá de las dificultades que pueda implicar para una niña de diez años la reconstrucción de un vínculo interrumpido hace ya varios años.

#### RESUELVE

Ordenar al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que por intermedio de las autoridades competentes: a) proceda a inscribir en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas el reconocimiento de comaternidad efectuado por M. A. B. respecto de la niña S.V.R., (DNI XX.XXX.XXX); b) notifique en forma fehaciente dicha inscripción a la madre biológica de la niña, A. M. F. R.

# TRIPLE FILIACIÓN

#### TRES CAUSAS FUENTES FILIALES: ART. 558

#### FILIACIÓN BIOLÓGICA (1871)

• CAUSA FUENTE: IDENTIDAD BIOLÓGICO-GENÉTICA

#### FILIACIÓN ADOPTIVA (1948)

 CAUSA FUENTE: SENTENCIA JUDICIAL EN JUICIO DE ADOPCIÓN

#### FILIACIÓN POR TRHA (2015)

CAUSA FUENTE: VOLUNTAD PROCREACIONAL

La filiación por adopción plena, por naturaleza o por TRHA, matrimonial y extramatrimonial, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código

Ninguna persona puede tener más de 2 vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación.

¿Y los casos de TRIPLE FILIACIÓN?







# DISPOSICION ADMINISTRATIVA, N° 2062, DE LA DIRECCIÓN PROVINCIAL DE REGISTRO DE LAS PERSONAS DE LA PROVINCIA DE BUENOS 22/04/2015



#### 1) Las partes, pareja de dos mujeres y el "amigo/padre":

Inseminación intrauterina con material genético gametos masculinos- de quien tenía desde el inicio voluntad de ser padre.

### 2) ¿Cómo estaba determinado el vínculo filial antes de la resolución?

En cabeza de la madre que había gestado al niño, madre cierta es, y en cabeza de la cónyuge de la madre que había dado a luz por aplicación de la presunción legal

# 3) ¿Cuál es la herramienta utilizada por el Estado para que reconozca la paternidad?

La figura del reconocimiento, herramienta propia de la filiación biológica, no obstante ser un caso de TRHA.

#### FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

- "La legislación civil no establece un numerus clausus respecto de la cantidad de integrantes en un vínculo filial, <u>aunque da por sentado su conformación por sólo dos personas</u>, pero de un análisis armónico de la normativa no surge expresamente la prohibición de una triple filiación como en el supuesto tratado, resultando de aplicación el artículo 19 de la Constitucional Nacional y 26 de la Constitución Provincial".
- "No se desplaza ni contradice una filiación anterior sino por el contrario se incorpora la figura paterna que cuenta con la expresa aceptación de las cónyuges", resolviendo el caso como si fuera un reconocimiento paterno en el marco de una filiación biológica y no un caso de TRHA.

#### ¿RECONOCIMIENTO O VOLUNTAD PROCREACIONAL?

Existiendo consentimientos emitidos en oportunidad de realizar el tratamiento donde constaba que el proyecto siempre había sido plural - que el aportante de gametos era parte de ese proyecto parental-



Correspondía resolver acudiendo al concepto de voluntad procreacional, y no a una figura extraña a la determinación filial en caso de TRHA: el reconocimiento.



# GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN

# La realidad aún sin LEY SENTENCIAS NACIONALES

## ANTES DEL 1 DE AGOSTO DE 2015

JUZGADO	FECHA	PUBLICACIÓN
1) Juzgado de Familia, Gualeguay (ANTEDECENTE FALLO DE CÁMARA DE GUALEGUAYCHU DE 14/04/2010)	19/11/2013	LA LEY 2013-D, 195
2) Juzgado Nacional Civil. Na 86	18/6/2013	RDF 2014-IV, 139
3) Tribunal Colegiado Rosario Nª 7	2/12/2014	RDF 2016-III, 135
4) Juzgado Nacional Civil Na 102	18/5/2015	LA LEY 2015-C, 522
5) Juzgado Nacional Civil Na 83	25/6/2015	Cita Online: AR/JUR/24326/2015
6) Juzgado Familia N <sup>a</sup> 1, Mendoza	29/7/2015	http://www.colectivoderechofamilia.co m/fa-pcial-juz-flia-no1-mendoza- gestacion-por-sustitucion/

# DESPUÉS DEL 1 DE AGOSTO DE 2015

JUZGADO	FECHA	PUBLICACIÓN
7) Juzgado Familia N <sup>a</sup> 1, Mendoza	15/12/2015	RDF 2016-III, 113
8) Juzgado Familia N <sup>a</sup> 9 Bariloche	29/12/2015	Cita Online: AR/JUR/78613/2015
9) Juzgado Familia N 7, Lomas de Zamora	30/12/2015	LA LEY 2016-C, 89
10) Tribunal C. de Familia N <sup>a</sup> 5 de Rosario	27/05/2016	RDF 2016-IV, 131
11) Juzgado Nacional Civil Na 7	15/06/2016	Inédito
12) Juzgado Civil N <sup>a</sup> 4	30/06/2016	Inédito. Sentencia No Firme.
13) Juzgado de Familia N <sup>a</sup> 2 Moreno	04/07/2016	Cita Online: AR/JUR/42506/2016
14) Juzgado de Familia Nº 3 - General San Martín	22/08/2016	Inédito
15) Juzgado Nacional en lo Civil nro. 8	20/09/2016	Citar: elDial.com - AA9A82
16) Juzgado Familia N 12, Lomas de Zamora	03/10/2016	Inédito
17) Juzgado Familia N 7, Lomas de Zamora	30/11/2016	Cita Online AR/JUR/85614/2016

# ESTRATEGIAS JÚRIDICAS UNA VEZ NACIDO L\*S NIÑ\*S

#### 2 fallos



Impedir provisoriamente la inscripción y solicitarla a favor de los Comitentes

#### 4 fallos



MedidaAutosatisfactiva

•0

Acción declarativa de certeza

#### 8 fallos



IMPUGNACIÓN DE LA MATERNIDAD

#### ESTRATEGIA JÚRIDICA: AUTORIZACIÓN JUDICIAL PREVIA

#### 1<sup>a</sup> Fallo



Tribunal Colegiado Rosario Nro. 7, 2/12/2014

#### 2<sup>a</sup> Fallo



•Juzgado Familia Nro. 9 Bariloche 29/12/2015

#### •3<sup>a</sup> Fallo



Juz. de Familia Nº 3 Gral. San Martín, 22/8/2016

## PROYECTOS DE LEY

2° Proyecto
Diputados

•5700-D-2016

3° Proyecto
Diputados

•5759-D-2016

## LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN AL BANQUILLO UNICO SUPUESTO DE TRHA PAREJA DE HOMBRES









#### DESAFÍOS CONTEMPORÁNEOS EN TRHA

• Transportándose la racionalidad al Derecho de Familia, el derecho a la búsqueda de la felicidad funciona como un escudo del ser humano frente a las tentativas del Estado de encuadrar su realidad familiar en modelos previamente concebidos por la ley. Es el derecho el que debe amoldarse a las voluntades y necesidades de las personas y no al revés, del mismo modo como un sastre, al encontrarse con una vestimenta de tamaño inadecuado, hace ajustes en la ropa y no en el cliente.





(Voto MIN. LUIZ FUX, Recurso Extraordinario 898.060 SAN PABLO, BRASIL, 15/03/2016)

