

Técnicas de Inseminación Casera (TIC) en Argentina: tensiones y abordajes jurisprudenciales

Home Insemination Techniques (HIT) in Argentina: tensions and jurisprudential approaches

Melina Andrea Deangeli¹

DOI: [https://doi.org/10.37767/2591-3476\(2024\)10](https://doi.org/10.37767/2591-3476(2024)10)

Fecha de envío: 30.06.2024

Fecha de aceptación: 11.09.2024

RESUMEN:

La magnitud de los cambios acontecidos como efecto del proceso de constitucionalización del derecho privado y los mayores niveles de visibilización de formas familiares diversas que se presentan en la realidad social se cristalizan en el actual derecho de familias. Caracterizado como un código para una sociedad multicultural, el actual CCCN reconoce tres fuentes filiales: por naturaleza, adoptiva, y por Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA). Sin embargo, prácticas tales como las Técnicas de Inseminación Casera (TIC) plantean interrogantes e invitan a la reflexión. En el presente trabajo, se caracterizan las TIC, recuperando a tal fin las elaboraciones doctrinarias de diferentes juristas, y se analiza la respuesta que la jurisprudencia ha brindado a los casos llevados a resolver sobre esta cuestión.

ABSTRACT

The magnitude of the changes that have occurred as an effect of the process of constitutionalization of private law and the higher levels of visibility of diverse family forms that appear in social reality are crystallized in current family law. Characterized as a code for a multicultural society, the CCCN recognizes three sources of affiliation: by nature, adoptive, and Assisted Human Reproduction Techniques (HRT). However, practices such as Home Insemination Techniques (TIC) that raise questions and invite reflection. In this work, ICTs are characterized, recovering for this purpose the doctrinal elaborations of different jurists, and the response that jurisprudence has provided to the cases brought to resolution on this issue is analyzed.

1 Abogada (FD-UNC), Profesora y Licenciada en Historia (FFyH - UNC), Escribana (UES Siglo 21), Maestranda en Derecho Procesal en estado de tesis (UES Siglo 21), Especializanda en Derecho Procesal (FD - UNC) y en Derecho de las Familias (UNPAZ), ambas actualmente en curso. Adscripta a la cátedra B, Derecho Privado VI, carrera Abogacía (FD-UNC). Escribiente con funciones de Asistente de Magistrado (Relatoría) del Juzgado de Primera Instancia y Competencia Múltiple de la ciudad de Oliva, Poder Judicial de la Provincia de Córdoba. Integrante del Proyecto de investigación subsidiado por SECyT, titulado: "El reconocimiento jurídico de los vínculos socioafectivos y la determinación de los efectos patrimoniales ante la disolución de vínculos familiares o convivenciales plurales", dirigido por la Dra. Olga Orlandi y codirigido por la Dra. Andrea Kowalenko. Mail: melinadeangeli@gmail.com. ORCID 0000-0002-0158-711X

PALABRAS CLAVE: Filiación; Técnicas de Reproducción Humana Asistida; Técnicas de Inseminación Casera.

KEY WORDS: Filiation; Assisted Human Reproduction Techniques; Home Insemination Techniques

I. A modo de presentación

El actual Código Civil y Comercial de la Nación argentina, sancionado mediante ley N° 26.994, ha sido definido, en el texto mismo del Anteproyecto para la reforma, como un “Código para una sociedad multicultural”². De esta manera se enfatizaba, ya en la génesis inicial del nuevo ordenamiento, la magnitud de las transformaciones que conllevaría en materia de derecho de familias, en la vocación de reconocer y conferir marcos de legalidad a múltiples y diversas configuraciones familiares que exceden y desbordan, ampliamente, el modelo de familia anclado sobre el matrimonio heterosexual entre personas cisgénero, prototipo sobre el que descansaba la forma de familia que gozaba, en forma exclusiva, del reconocimiento legal con anterioridad a la reforma del CCCN³.

Sin embargo, a casi una década de sanción del actual código sustantivo, algunas cuestiones referidas a la filiación presentan verdaderos desafíos en la actualidad, suscitando planteos jurisprudenciales y concitando la atención de la doctrina. Es el caso de la gestación por sustitución, de la fertilización *post mortem* en las TRHA, de los proyectos pluriparentales, y de las Técnicas de Inseminación Caseras (TIC)⁴.

En el presente trabajo, desarrollamos las principales tensiones que presentan las TIC, y recuperamos, a tal fin, las elaboraciones doctrinarias que se formularon al respecto. Asimismo, abordamos la solución que desde la labor jurisprudencial se ha elaborado para resolver en casos recientes vinculados a TIC. Para ello, las próximas páginas se estructuran del modo que a continuación se presenta: en un primer apartado, desarrollamos las fuentes de filiales reconocidas por el CCCN, y destacamos la importancia del escenario social en el reconocimiento de una nueva fuente filial: las TRHA. En un segundo eje, sistematizamos las notas distintivas de la filiación por TRHA. En la tercera sección de este trabajo, trazamos un esquema en materia de regulación de las TIC en el derecho compa-

2 Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Fundamentos. 2012.

3 En este punto, es de importancia remarcar que, previo a la reforma del CCCN por Ley 26994, fueron sancionadas leyes que constituyeron un avance en la ampliación de las formas familiares reconocidas por el ordenamiento jurídico, entre las que podemos mencionar como hitos la ley de matrimonio igualitario (26.618, de 2010), ley de identidad de género (26.743, de 2012), la ley 26.862 y su decreto reglamentario 956/2013 de acceso integral a las técnicas de reproducción humana asistida. Al respecto, ver Herrera (2016). Sin embargo, el actual CCCN, inspirado en el principio de realidad, aglutina el conjunto de transformaciones que se venían gestando en el plano social y que encontraron expresión normativa en las reformas legales mencionadas, consagrándose así en el corpus normativo fondal el reconocimiento de efectos jurídicos a variadas configuraciones familiares.

4 Es menester remarcar que la omisión de regulación expresa de prácticas tales como la gestación por sustitución y la filiación *post mortem* en las TRHA obedece a una decisión adoptada en el seno del debate legislativo, habida cuenta que el proyecto de reforma del CCCN contenía, en su redacción originaria, una norma expresa (art. 562) que regulaba de manera explícita la gestación por sustitución, mientras que en el art. 563 se estipulaban las disposiciones que regirían en materia de filiación *post mortem* en las TRHA. Con posterioridad a la sanción del Código, se han presentado proyectos de ley para la regulación de tales cuestiones. En el mismo sentido, no es ocioso advertir que la triple filiación ha suscitado no solo numerosos planteos jurisprudenciales, sino también ha sido objeto de debate doctrinario. Así, por ejemplo, es posible mencionar que ya en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en Bahía Blanca en 2015, las conclusiones de la Comisión 6 (Familia), sostuvieron que en los casos de pluriparentalidad es posible declarar la inconstitucionalidad del art. 558 del CCCN (mayoría), mientras que, en minoría, se sostuvo que tales casos pueden ser resueltos a partir de una lectura sistémica de todo el código, en particular de los arts. 1 y 2 del Título Preliminar (ver <https://jndcbahia Blanca2015.com/category/conclusiones/>). La cuestión continuó siendo analizada en el marco de las XVIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil realizadas en Mendoza en el año 2022, donde se presentaron numerosas ponencias que abordaron el fenómeno de la triple filiación vinculado a la socioafectividad (ver Krasnow, 2022; Herrera y de la Torre, 2022, por citar algunos ejemplos, en: <https://www.jornadasnacionalesderechocivil.org/ponencias/comisi%C3%B3n-7-familia>).

rado, a la vez que relatamos algunos de los casos judiciales más resonantes a nivel internacional. En el cuarto apartado, recuperamos producciones doctrinarias sobre las TIC, y proponemos un abordaje de los principales nudos problemáticos que se presentan en torno a su regulación, a la vez que planteamos algunos de los interrogantes y advertimos las posibles tensiones que pueden suscitarse en la realidad, frente a la omisión de legislación expresa de las TIC. Por último, presentamos los casos sobre TIC llevados a resolver por los Tribunales, y presentamos un compendio de los principales argumentos sobre los que se estructuró el discurso judicial en la resolución de los mismos.

II. La filiación en el CCCN

La magnitud de los cambios acontecidos como efecto del proceso de constitucionalización del derecho privado –que encuentra, entre sus hitos fundantes, la reforma constitucional de 1994- y los mayores niveles de visibilización de formas familiares diversas que se presentan en la realidad social resuenan con fuerza en el actual CCCN. En ese marco, la reforma consagrada a partir del CCCN impacta de lleno en un instituto medular del derecho de familias: la filiación. De este modo añade, al elemento biológico -fuente filial por antonomasia-, y a la posteriormente reconocida filiación adoptiva, una tercera fuente: las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA).

Tal como se indicó previamente, la nueva legislación en materia de derecho de familias abrega en dos fuentes fundamentales: el principio de realidad –esto es, la vocación de presentarse como un código para una sociedad multicultural, que contempla las múltiples formas de organización familiar-, y el paradigma de derechos humanos que se impone como efecto del proceso de constitucionalización.

Sobre el primer punto, no es ocioso enfatizar que, siguiendo a Kemelmajer de Carlucci, el CCCN regula las relaciones familiares en general y la filiación, en particular, de una premisa clara: el concepto jurídico de familia, al igual que el de filiación y el de matrimonio, no está atado a la naturaleza; sino que se encuentra estructurado por la cultura. De tal modo, la jurista advierte que la pretensión que encierra la nueva legislación es, precisamente: “...regular una serie de opciones de vida propias de una sociedad pluralista, en la que conviven diferentes visiones que el legislador no puede desatender...” (2014, p.4). El esquema trazado respecto a los elementos que convergen en la construcción del actual derecho de familias quedaría incompleto si no se reconociera la influencia del proceso de constitucionalización y convencionalización que ha atravesado esta rama jurídica en particular. El proceso que cristalizó en la modificación del sistema jurídico argentino conllevó un “...avance axiológico y un puente hacia la reformulación de la supremacía constitucional como faro del sistema jurídico argentino...” (Lloveras, 2018, p.109).

Como efecto del proceso descrito en párrafos anteriores, el actual ordenamiento fondal reconoce, entonces, tres fuentes filiales: por naturaleza, por adopción, y por TRHA; a la vez que estipula que, quienes nacieron por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre (art. 562). Los principios consagrados por el ordenamiento convencional-constitucional se proyectan con intensidad en la regulación de la filiación, y se establece así, por imperio de lo dispuesto por el art. 558, el principio de igualdad de las filiaciones.

La distinción entre filiación matrimonial y extramatrimonial es mantenida en el actual

CCCN, que establece diferentes pautas para la determinación de la filiación en cada caso: Así, mientras la filiación matrimonial queda establecida en base a la presunción que establece que son hijos/as 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 de la muerte. Esta presunción, que no rige para los casos de TRHA si el o la cónyuge no prestó el correspondiente consentimiento previo, informado y libre, admite prueba en contrario (art. 566). Por otra parte, la filiación extramatrimonial queda determinada por el reconocimiento, por el consentimiento previo, informado y libre al uso de las técnicas de reproducción humana asistida, o la sentencia que así lo declare (art. 570).

III. Algunas precisiones sobre las TRHA

Antes de adentrarnos en el análisis de los principales nudos problemáticos que ha señalado la doctrina en relación a la regulación de las TIC, es pertinente, en primer lugar, caracterizar a las TRHA en el ordenamiento jurídico argentino. A tal efecto, es dable apuntar que, conforme la definición que aporta el decreto reglamentario 956/2013, que reglamenta la ley N° 26.862 sobre “acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida”, se entiende por TRHA a todos los tratamientos o procedimientos para la consecución de un embarazo (art. 2). Asimismo, las TRHA han sido clasificadas doctrinariamente como⁵:

a) homólogas o heterólogas: en las primeras se emplea material genético (gametos) propios de la/s persona/s que han expresado su voluntad procreacional y a quienes se atribuirá jurídicamente la filiación. Por su parte, la TRHA heterólogas son aquellas en las que se utiliza material genético de terceros (dadores o donantes) que no quedarán emplazados en vínculo filial alguno con el nacido.

b) TRHA corpóreas (de baja complejidad), o extracorpóreas (de alta complejidad): las primeras son las que tienen por objeto la unión entre óvulo y espermatozoide en el interior del sistema reproductor, mediante la inseminación intrauterina, técnica que se conoce como inseminación artificial. Por el contrario, las técnicas extracorpóreas o de alta complejidad son aquellas en donde la unión entre óvulo y espermatozoide tiene lugar por fuera del sistema reproductor, lo que incluye la transferencia de gametos a la trompa, fecundación in vitro y transferencia de embriones, criopreservación de ovocitos y de embriones, entre las más practicadas.

Calificadas voces autorales han destacado la especificidad de la filiación por TRHA, celebrando su reconocimiento como nueva fuente filial en el CCCN (Krasnow, 2017; Famá, 2017). De este modo, la estructura normativa erigida en torno a la filiación por TRHA encuentra sus pilares en la voluntad procreacional expresada a partir del consentimiento informado, previo y libre –que debe renovarse cada vez que se proceda a la utilización de gametos o embriones, conforme postulan los arts. 562 y 560 del CCCN-, y en el derecho a la información de las personas nacidas por técnicas de reproducción asistida (art. 563, CCCN).

IV. Las TIC: una aproximación desde el derecho comparado

Señalan Herrera, de la Torre y Fernández (2018) que las TIC constituyen un fenómeno

5 En este punto, se sigue la taxonomía elaborada por FAMÁ, V. (2017, p. 86-87).

que, aunque no es frecuente en nuestro país, sí ha alcanzado gran difusión y despertado importantes debates en otras latitudes, tal es el caso de España. En este esquema, es menester destacar que, del análisis efectuado por las autoras, que rescatan dos precedentes jurisprudenciales del país europeo en casos de TIC realizadas por parejas de mujeres que motivaron diferentes planteos judiciales⁶, surge que la ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida solo regula procedimientos médicamente asistidos, realizados en centros o servicios sanitarios autorizados⁷. Así las cosas, pese a ser una cuestión que despierta gran interés en el país ibérico, lo cierto es que las TIC no cuentan con reconocimiento normativo expreso en España.

En similar sentido, de la labor de sistematización realizada por Vidal Martínez (2019) en su análisis de la regulación de las TRHA en el derecho comparado, no se observa que exista disposición normativa expresa para este tipo de práctica en países como Italia, Bélgica, Francia y Alemania, por citar algunos de los casos examinados por el autor.

En el continente americano, una excepción a lo ausencia de legislación la constituye la regulación que, en la materia, consagra Ontario (Canadá). La singularidad de esta normativa radica en la habilitación de la donación de esperma mediante acto sexual, que exige como presupuesto la instrumentación de tal acuerdo en forma escrita, previa a la concepción. De este modo, las reglas de determinación de la filiación por naturaleza ceden en relación a la persona cuyo esperma se usa para concebir un niño a través de una relación sexual si, antes de la concepción, las partes acuerdan por escrito que la persona no tiene la intención de ser el padre del niño.⁸

En suelo latinoamericano, se destaca en términos de precedentes jurisprudenciales, un caso resonante acontecido en México (Méndoza Cárdenas, 2017; Mendoza Cárdenas y Medina Arellano, 2019; Herrera y de la Torre, 2022), en el que se dirimió la filiación del niño nacido mediante inseminación casera en el que el material genético del donante de semen fue obtenido por vía de una relación sexual oral, sin que existiera acuerdo de donación alguno. La sentencia resolvió –considerando las normas de la filiación por naturaleza y los derechos del hijo nacido–, hacer lugar a la demanda de emplazamiento de la filiación interpuesta por la progenitora. En materia de legislación, los autores que analizaron el caso indican que, si bien las normas de filiación por Técnicas de Reproducción Humana Asistida de Coahuila, en la Ciudad de México, en San Luis Potosí y en Sinaloa, establecen que la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el ser humano resultante de la utilización de dicha donación (Mendoza Cárdenas, 2017),

6 El primer caso relatado, logró la inscripción en el Registro Civil de Dania, Alicante, del niño nacido mediante TIC como hijo de la pareja de mujeres. El segundo fue resuelto por la Audiencia Provincial de Valencia, en un caso en que, habiendo nacido y siendo inscrita la niña nacida mediante TIC a nombre del matrimonio integrado por dos mujeres, ante la acción de impugnación promovida por el donante a los fines del reconocimiento de su vínculo filial, la Audiencia hizo lugar al planteo de impugnación y a la demanda de filiación promovida por el donante, argumentando que, en el caso, no correspondía la aplicación analógica de las normas referidas a las TRHA (tal como pretendían las demandadas). Ver: Herrera, de la Torre y Fernández, 2018, págs. 595-599.

7 En ese marco, la Ley 14/2006 establece en su art. 4 los requisitos de los centros y servicios de reproducción asistida, a la vez que caracteriza a la donación de gametos como contrato gratuito, formal y confidencial concertado entre el donante y el centro autorizado. Finalmente, la ley prevé que: “Cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar conforme a lo dispuesto en la Ley del Registro Civil que consiente en que se determine a su favor la filiación respecto al hijo nacido de su cónyuge.”

8 En este punto, un precedente interesante del derecho extranjero es el dictado por la Corte de Ontario, en: “R., M.R. vs. M., J”, en un caso en que las partes (gestante y donante) convinieron verbalmente la donación de esperma mediante acto sexual. Posteriormente, una vez nacido el niño, celebraron un acuerdo por escrito. La progenitora entabló, con posterioridad a la instrumentación del acuerdo escrito, demanda de alimentos contra el donante. La Corte entendió que la reforma de la ley que prevé la donación de esperma mediante acto sexual (sancionada mientras se tramitaba el proceso) no sería aplicable al caso porque el acuerdo escrito no se celebró en forma previa al nacimiento del hijo. Ver: <https://www.canlii.org/en/on/onsc/doc/2017/2017onsc2655/2017onsc2655.html>

lo cierto es que el caso comentado más arriba, evidencia el vacío legal existente en dicho ordenamiento en relación a la inseminación casera (Herrera y de la Torre, 2022, p. 187).

De otro costado, el Código de las Familias cubano reconoce, entre las fuentes de la filiación, a la voluntad expresada de las personas comitentes a través del uso de cualquier técnica de reproducción asistida, que da lugar a la filiación asistida (art. 50 inc. c). Sin embargo, la norma merece ser leída en consonancia con lo dispuesto por la Resolución 1151/2022, “Reglamento de la reproducción asistida en seres humanos”, que estipula, en su art. 7.1, que los tratamientos, procedimientos y técnicas se realizan en instituciones certificadas a estos fines. De este modo, no se contempla de manera expresa la posibilidad de filiación por TIC. En similar sentido, la Ley N° 19167 de regulación de las Técnicas de Reproducción Humana Asistida de Uruguay refiere a las prácticas que se realicen en centros de salud públicos o privados autorizados especialmente a tal fin, pero no contiene norma expresamente referida a la posibilidad de inseminación por técnicas caseras. Tal caso, citado a modo ejemplificativo, expresa una realidad que es compartida en materia de legislación de la práctica en el cono sur, caracterizado por el silencio normativo al respecto.

V. TIC: nudos problemáticos y tensiones

Habiendo trazado de esta manera las particularidades que ostenta la filiación por TRHA, y esbozado los elementos más distinguidos en el derecho comparado en materia de TIC, queda preguntarse: En nuestra legislación, ¿Las TIC admiten ser comprendidas como una subcategoría dentro de las TRHA o, en caso de regulación, deben integrar una nueva fuente filial autónoma, con normas específicas? La respuesta, lejos de expresarse en forma lisa y llana por la positiva o la negativa sin más, requiere de un análisis pormenorizado de las posibilidades que pueden presentarse en la reproducción por TIC.

La pregunta que formulamos no es más que una consecuencia de la situación de alegaldad en que, siguiendo a De Lorenzi (2021), se encuentra la filiación por TIC en la actualidad, habida cuenta que, por un lado, tales prácticas no están prohibidas –por imperio del art. 19 de la Constitución Nacional- pero que, por el otro, no reciben previsión ni en la regulación por TRHA, ni en la determinada por naturaleza.

En este marco, es de importancia mencionar que, siguiendo a Natalia de la Torre, las TIC “... son una especie dentro del género inseminación artificial, no considerado dentro de la clasificación de tecnologías reproductivas más avanzadas, que (...) a diferencia de la inseminación intrauterina o cervical que requiere de asistencia médica y, muchas veces, de medicación hormonal, en las TIC la muestra de semen –con ayuda de una jeringa- se introduce en la vagina de la persona de modo similar a lo que ocurre en una relación sexual...” (2017, p.325).

Así las cosas, la autora referida explica que, entre las principales características de las TIC, se pueden mencionar la ausencia de intermediación médica, la posibilidad de que se realice la inseminación en la intimidad y la circunstancia relevante consistente en que las personas que acuden a las TIC –a diferencia de lo que acontece en otros métodos reproductivos-, no presentan problemas en su sistema reproductivo que las incapaciten para lograr un embarazo, sino que recurren a las TIC por razones sociales o estructurales, que las obliga a recurrir a un donante de gametos, siendo éste el caso de proyectos monoparentales integrados únicamente por una persona con útero, o de parejas integradas por personas con útero. Por último, de la Torre destaca que, en las TIC, el consentimiento informado (requerido en forma obligatoria en la TRHA) está ausente.

Antes de continuar con el desarrollo de la cuestión, es menester una aclaración liminar: es que, desde el paradigma de derechos humanos, y considerando la magnitud de reformas tales como la ley de matrimonio igualitario y de identidad de género, es de importancia destacar que la posibilidad de gestar no se limita exclusivamente a las mujeres. Por ello, al emplear la categoría de "personas con útero", remarcamos que otras identidades pueden tener capacidad de gestar, tales como varones trans y transmasculinidades, personas no binarias, género fluido, entre otras. Al respecto, López et. al. presentan un elenco de las posibilidades que, a partir del entrecruzamiento de una TIC, la ley 26.743 de Identidad de Género y el CCCN, puede conformar diferentes proyectos parentales, integrados por:

1. Mujer cis sola.
2. Pareja de mujeres cis.
3. Varón trans solo.
4. Mujer cis con esperma de su pareja varón cis.
5. Mujer cis con esperma de un tercero que no es su pareja varón cis.
6. Mujer cis con esperma de su pareja mujer trans.
7. Mujer cis con esperma de un tercero que no es su pareja mujer trans.
8. Varón trans con esperma de su pareja varón cis.
9. Varón trans con esperma de un tercero que no es su pareja varón cis.
10. Varón trans con esperma de su pareja mujer trans.
11. Varón trans con esperma de un tercero que no es su pareja mujer trans. (López et. al. 2021)

Sentado lo anterior, cuadra ingresar ahora al examen de la pregunta que nos convoca. Como primera respuesta, es dable destacar que, a poco tiempo de sancionado el actual CCCN, juristas de renombre, tales como Herrera, Caramelo y Picasso (2016), pusieron de relieve que la omisión de regulación de las TIC en el CCCN constituyó una solución que obedece al rol trascendente que desempeña el centro médico en la TRHA, que tiene a cargo recabar el correspondiente consentimiento previo, informado y libre, pieza fundamental que exterioriza la voluntad procreacional sobre la que se asienta el emplazamiento filial de la persona nacida mediante las TRHA. La característica principal de las TIC finca, precisamente, en el carácter de caseras de las mismas, lo que significa que se realizan sin la intervención de centro médico alguno que pueda recabar el consentimiento informado, en los términos de lo previsto por la codificación sustantiva. De este modo, subyace en estos casos una dificultad probatoria de compleja resolución en relación al emplazamiento filial de la persona nacida⁹.

De lo expuesto, se sigue en forma palmaria la complejidad que la regulación de las TIC presenta para el ordenamiento jurídico argentino. Es que, por un lado, la aplicación de las disposiciones que regulan esta la filiación por naturaleza a los casos de nacimientos por TIC podría generar situaciones complejas y derivar en vulneraciones de derechos, atendiendo a la singular realidad que se expresa en tales prácticas: la de personas con útero que integran proyectos monoparentales o biparentales, que se ven obligadas a recurrir a un donante de esperma quien participa en tal procedimiento como tercero dador, únicamente. Optar por las normas de la filiación por naturaleza cuando el donante, en principio, no presenta voluntad procreacional, no resultaría una solución ajustada al superior interés de la persona nacida, que quedaría emplazada en un vínculo filial con quien solo prestó su material genético en un proyecto parental del que no participa, sin ostentar voluntad procreacional alguna.

⁹ Refieren a casos del derecho comparado, en los que quien auspició de aportante de material genético, alegó posteriormente que en realidad su intención no era la de ser donante, sino la de ser padre, y solicitó ser tenido por tal cuando el niño ya estaba viviendo en el marco de una familia integrada con dos mujeres a quienes se les reconocía el carácter de comadres, es decir, ya contaban con doble vínculo filial (HERRERA, M.; CARAMELO, G. y PICASSO, S., 2016, p. 285)

Sin perjuicio de lo dicho, lo cierto es que, tal como advierte Curti (2019), al no existir un consentimiento previo, libre e informado, tampoco es posible abordar las TIC desde las previsiones que el ordenamiento fondal estableció para este tipo filial. Así las cosas, la inscripción de las TIC dentro de una de las fuentes filiales reconocidas por el CCCN –sea dentro de la filiación por naturaleza como dentro de la filiación por TRHA- se presenta como una alternativa que fuerza una situación especial en pos de subsumirla dentro del esquema normativo de las fuentes de la filiación que cuentan actualmente con reconocimiento jurídico, sin atender a la singularidad de las realidades comprometidas en tales casos y a los posibles conflictos que se podrían generar como consecuencia de tal subsunción.

En este orden, de la Torre (2017) enfatiza la importancia de contemplar las diferentes situaciones fácticas que podrían presentarse en torno a las prácticas de inseminación casera. Así, lo que la autora destaca, en primer lugar, es que las TIC pueden ser el método al que recurran personas con útero, en proyecto monoparental; o parejas integradas por personas con útero, unidas o no en matrimonio¹⁰. Este esquema es susceptible de ser ampliado, considerando que, si bien el método más convencional para las TIC es la obtención de gametos donados por un tercero y su incorporación en el en el tracto reproductivo de la persona que llevará adelante el embarazo, generalmente con ayuda de una jeringa (Lopes et. al. 2021), lo cierto es que también podría alegarse –como de hecho aconteció en uno de los casos que se analizan en las páginas siguientes-, que los gametos fueron obtenidos a partir del acto sexual entre la persona que gestó al niño y un tercero que no participa del proyecto parental ni ostenta voluntad procreacional. Las distintas situaciones suscitan, cada una de ellas, interrogantes específicos e invitan a la reflexión.

Respecto a la primera de las posibilidades esbozadas –esto es, proyecto monoparental conformado por una persona con útero-, la autora distingue entre aquellas hipótesis en que el gameto haya sido aportado por una persona conocida, o hubiera sido obtenido en un banco de donantes de gametos, conforme las previsiones de la ley N° 26.862. En ambos supuestos, plantea de la Torre, la filiación *materna*¹¹ respecto del/la niño/a nacido/a queda emplazada en la persona que dio a luz, por imperio de lo normado por el art. 562 del CCCN; empero, en el caso de la TIC practicada con gameto de donante conocido –sin recurrir a un centro de salud reproductiva-, existirá la posibilidad, siempre abierta e incierta, de que el donante pretenda, en un futuro, reconocer a la persona nacida como su hija por ante el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.

A la posibilidad expresada por la autora, de que el donante pueda reconocer a la persona nacida mediante el empleo de sus gametos, los que, en principio, habría otorgado en calidad de simple donante, podemos sumar otra casuística. Supongamos que los gametos no fueron obtenidos de un banco de donantes acreditado. En tal caso, existiría solo un emplazamiento filial, por lo que no existiría obstáculo formal legal –salvo que se deje constancia en el legajo base de la inscripción del nacimiento de que se ha producido mediante TIC, de manera similar a lo dispuesto por el art. 563 para las TRHA- que

10 La jurista señala que también sería posible que una pareja integrada por varón y mujer cisgénero recurra a las TIC, pero destaca que, en tal caso, el empleo de la TIC puede ser estructuralmente ocultado, quedando asegurado el doble vínculo filial. No obstante, advierte que la filiación podrá ser impugnada por inexistencia de correspondencia entre el vínculo filial y la identidad genética del niño/a. Similar estructura de análisis se replica en un trabajo en que de la Torre es coautora, que incluye análisis de nuevos casos y nuevos argumentos. Ver: Herrera, M., de La Torre, N. y Fernández, S. (2018).

11 En este punto, es de importancia insistir en que, a la luz de leyes tales como la ley de identidad de género, resulta menester advertir que la denominación de la norma sobre “determinación de la maternidad” no luce exacta, puesto que, tal como se expresó más arriba, la posibilidad de gestar y dar a luz no es una experiencia privativa de las mujeres sino también de otras identidades de género.

impida que, en principio, otra persona (varón cisgénero) pueda reconocer al/la niño/a. Tal supuesto, que configuraría un caso típico de reconocimiento complaciente obligaría, no obstante, al tercero -donante arrepentido- a promover necesariamente un juicio de filiación a fin de ser emplazado como padre de la persona nacida mediante TIC.

La posibilidad descrita, suscita varios interrogantes, tales como: ¿Qué eficacia exhibiría un acuerdo de tal naturaleza y que medios probatorios ostentarían virtualidad convictiva suficiente para acreditar, en sede judicial, la intervención del tercero como mero donante o tercero dador en el marco de un proyecto parental unipersonal?; en caso de que fuera posible acreditar tal extremo, ¿sería admisible la retractación/arrepentimiento del donante?; en consecuencia, ¿prosperaría la acción con pretensión de emplazamiento filial articulada por el donante?.

Otro de los supuestos que advierte de la Torre (2017) es susceptible de configurarse en casos de TIC es el de las parejas conformadas por personas con útero, que necesariamente deben recurrir a un donante de gametos para concretar su proyecto parental. En este aspecto, indica la autora, queda también abierta la posibilidad de que, al no contar con consentimiento informado, incluso en el caso de que se torne operativa la presunción establecida para la filiación matrimonial, el vínculo filial quede sujeto a la posibilidad de que se interponga una acción con pretensión de impugnación de la filiación matrimonial, por la no correspondencia genética entre la/el cónyuge de quien dio a luz y el/la niño/a (Herrera, de la Torre y Fernández, 2018).

Al respecto, no es ocioso señalar que han sido varias las indagaciones doctrinarias tendientes a determinar los carriles procesales por los que podría transitar la pretensión de emplazamiento filial, frente a la posibilidad de resistencia por parte de agentes del Registro Civil que se nieguen a inscribir a la persona nacida mediante TIC como hijo/a de quien dio a luz y también de su cónyuge. En esta línea, de la Torre (2017) plantea que, al/la cónyuge le quedan abierta, entonces, dos vías: acceder a la co-maternidad promoviendo el proceso de adopción de integración o bien, judicializar el caso, demostrando la ocurrencia de una TIC y la existencia de voluntad procreacional.

Desde una perspectiva similar, Famá (2017) advierte sobre el conflicto que se presenta a los fines de la aplicación de la presunción de la filiación matrimonial para aquellos casos de parejas del mismo sexo que han optado por el empleo de una TIC para la concreción del proyecto parental. En este sentido, postula la jurista que de concretarse tal hipótesis sería menester el inicio de una acción judicial, a través de una información sumaria, que acredite el proyecto parental compartido a fin de que se ordene la inscripción pertinente. En el caso de que la TIC haya sido empleada para la materialización de un proyecto parental conformado por dos personas con útero que no están unidas en matrimonio, la dificultad de emplazamiento filial de la pareja de quien dio a luz luce aún más dificultosa. Es que, tal como indican Herrera, de la Torre y Fernández (2018), la filiación extramatrimonial emplazada a partir del acto voluntario y unilateral del reconocimiento queda reservada a aquellos casos de padres de niños/as cuyo nacimiento se produjo como consecuencia de un acto sexual previo, mientras que para el caso de la TRHA, la filiación queda determinada por el consentimiento previo, informado y libre, y no se genera vínculo jurídico alguno entre la persona nacida y el tercero que aporte material genético en el proceso reproductivo.

En esta senda, la doctrina ha sostenido: *“...conociendo que las TIC son un modo de procreación que no puede negarse, es que se considera necesaria su regulación. Con ello no se alienta su uso, pero es una realidad que no se puede silenciar...”* (Visconti, 2022, p. 5). Coincidimos con esta lectura. La variedad de la casuística que se abre en casos de TIC, el tenor de los interrogantes que quedan sin respuestas y la naturaleza de los derechos involucrados en tales casos, entre los que se pueden mencionar el derecho a la identidad del/la hijo/a, tanto desde su faz estática como dinámica, su interés superior, el derecho a la información de la persona nacida mediante TIC, los principios de igualdad y no discriminación, el derecho a la protección de la familia, entre otros, tornan necesaria la regulación de estas prácticas en forma clara, mecanismo imprescindible a los fines de garantizar los derechos de todas las partes involucradas en este tipo de prácticas y de los/as niños/as nacidos/as de ella.

De lo expuesto, se sigue que la necesidad de regulación de las TIC –diagnóstico sostenido por Visconti (2022) y De Lorenzi (2021), entre otras-, se impone. Coincidimos con esta postura, ya que, si bien es cierto que la inexistencia de recepción normativa expresa que contemple a las TIC como fuente de emplazamiento filial encuentra su fundamento en la pretensión de desalentar la práctica, por las evidentes dificultades probatorias que presentan en comparación con las TRHA, donde el consentimiento receptado por el centro de salud es el elemento sobre el que se atribuye la filiación; no es menos cierto que, sin embargo, la práctica es empleada para concretar proyectos monoparentales o de parejas integradas por personas con útero¹². En este orden, el interrogante central que se impone en cualquier proyecto que pretenda encarar la regulación de las TIC, es el que inquiere sobre la posibilidad de que éstas sean comprendidas por las disposiciones previstas para las TRHA o si, por el contrario, requerirían de una regulación específica.

Al respecto, Visconti (2022) recupera un trabajo de Marisa Herrera, anterior a la reforma del CCCN, que destacaba que las CCCN que constituyen un modo o fuente generadora para que muchas personas accedan a la maternidad/paternidad, remarcando la prescindencia del acto sexual de las TRHA como el elemento determinante en la filiación en estos casos, por lo que no resultan aplicables las normas de la filiación por naturaleza o adoptiva, ya que los niños nacidos de TRHA no han pasado por situaciones de vulnerabilidad. De este modo, Herrera postulaba que las TRHA observaban tantas especificidades que requerían un régimen jurídico propio. Visconti observa que todo lo expresado para las TRHA es absolutamente extrapolable y aplicable a la decisión de procrear por TIC, ya que la filiación debe corresponder, en estos casos, a quien quiere llevar adelante un proyecto parental.

Es así que, en pos de aportar algunos lineamientos base para la inscripción de los/as niños/as nacido/as por TIC, Visconti (2022) propone que la inscripción pueda integrarse con una declaración jurada que consigne tanto la voluntad procreacional de quien integra el proyecto procreacional –junto a la persona que dio a luz-, como la ausencia de ésta por parte del donante. Ambas voluntades quedarían, en la propuesta de la autora, instrumentadas de manera formal a través de un instrumento público -ante el funcionario público del registro civil, escribano público o juez de paz-, instrumentación que debería realizarse antes del nacimiento del/la hijo/a (durante el embarazo) y destaca que, para el caso de que las/los declarantes falseen el contenido de lo declarado, se impondrían las penalidades que se establecen en el Código Penal para el tipo penal.

12 En este punto, no es ocioso advertir que, en nuestro país, pese a la ausencia de normativa expresa que regule la práctica, lo cierto es que los casos jurisprudenciales que se analizan en el apartado que siguen dan cuentas de su empleo como método de reproducción. Incluso, centros de salud reproductiva lo ofrecen dentro de sus servicios (ver: <https://inbaby.com.ar/>).

En cuanto al derecho a la información de quien ha nacido por TIC, Visconti enfatiza la importancia de que sea garantizado. De este modo, la copia de la declaración jurada que contiene los datos de quien lleva adelante el proyecto parental y de quien dona, quedaría en el legajo de la inscripción de nacimiento en el Registro Civil.

V. La solución jurisprudencial en casos de TIC en Argentina

Más allá de que no exista regulación legal sobre la filiación en caso de las TIC, lo cierto es que la fuerza de la realidad se impone y ha obligado a la jurisprudencia a adoptar resoluciones en casos de inseminación casera. A continuación, se analizan cuatro casos que, aunque no agotan la totalidad de las situaciones llevadas a resolver por los Tribunales locales en la materia, son los de más reciente data. Todos los casos analizados, comparten como nota en común que llegan a los estrados judiciales ante la negativa de inscripción por el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.

En el primer caso¹³, la Cámara Nacional en lo Civil y Comercial, Sala K, resolvió hacer lugar el recurso en contra de la sentencia de primera instancia presentado por las peticionantes de una medida autosatisfactiva (pareja de mujeres), a fin de que se ordene al Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Ciudad de Buenos Aires completar la inscripción del nacimiento del niño S. R., consignando que la señora Y. C. es su co-madre. En este caso, las recurrentes explicaron que ambas querían ser madres a partir de la conformación de su pareja en el año 2015 y ampliar la familia formada junto a las respectivas hijas de cada una. Destacaron que recurrieron a un donante conocido, y se asesoraron para prestar el consentimiento ante escribano público para expresar su deseo procreacional, pero cuando concurren al Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para anotar a S. como hijo de ambas, se lo denegaron. En primera instancia, la Jueza rechazó la pretensión considerando la ausencia de regulación de las TIC, que impediría –en la exégesis de la magistrada-, la equiparación al tratamiento de las TRHA, puesto que en estas últimas el consentimiento informado, previo y libre otorgado ante el centro médico luce determinante a los fines del emplazamiento filial, elemento que no se presenta –en la hermenéutica de la jueza- en las TIC.

Los argumentos que sustentan la decisión del órgano jurisdiccional en segunda instancia, admiten el siguiente compendio: En primer lugar, el Tribunal advirtió la diferencia entre las TRHA, en que media consentimiento libre, previo e informado, receptado por el centro médico, y las TIC que, al practicarse en la intimidad de la pareja, no cuenta con el requisito del consentimiento otorgado ante el centro de salud. No obstante, consideró que, en el caso de marras, todas las partes, tanto la pareja como el donante, manifestaron ante notario su voluntad –que, en el caso de la pareja quedó plasmado la voluntad procreacional de sus integrantes, mientras que el tercero dador expresó la ausencia de ésta-. Remarcó que la familia integrada por la pareja que integra el proyecto parental, junto a las hijas de cada una respectivamente, constituye una verdadera familia y que, si bien al ser una de las integrantes de la pareja de estado civil casada, elemento que impediría la registración de la unión convivencial por impedimento de ligamen, lo cierto es que tal extremo no configura obstáculo alguno a fin de que se reconozca la familia integrada por ellas y se le otorgue la protección y reconocimiento legal que merece. Por último, destacó que por imperio de lo dispuesto por el art. 19 de la Constitución Nacional, lo que no está expresamente prohibido, está permitido; por lo que las TIC, aun cuando

13 CNCiv. Sala K. “R., G. A. y otra s. Información sumaria”; 05/07/2023; Rubinzal Online. Cita: RC J 2719/23

no cuenten con regulación expresa, no representan una práctica prohibida.

En el segundo de los casos analizados¹⁴, el Juzgado en lo Civil y Comercial de 2ª Nom. de Orán, Salta, resolvió hacer lugar al emplazamiento filial del niño H. K. L., y disponer la adición del apellido "S.", quedando el nombre del niño "H. K. L., como "H. K. S. L.", de conformidad a la voluntad expresada por las progenitoras. Este caso presenta varias particularidades: primero, que la pretensión de las accionantes, dos mujeres unidas en matrimonio, se había planteado en torno a la adopción por integración del niño nacido mediante TIC, por una de las integrantes del proyecto parental. La jueza, por aplicación del principio de no discriminación e igualdad, y a la luz del iura novit curia, hizo lugar al emplazamiento filial del hijo. Otra de las notas singulares del caso estriba en que, a diferencia de los demás analizados, en el presente la concepción del hijo se logró mediante acto sexual entablado entre la progenitora que dio a luz al niño y un tercero que no forma parte del proyecto parental ni tuvo voluntad procreacional¹⁵.

Los pilares argumentales sobre los que se edifica la resolución adoptada por la magistrada, se erigieron en torno a dos aspectos: Primero, la presunción que existe en relación a la filiación matrimonial, de que los/as hijos/as nacidos/as dentro del matrimonio son hijos/as del cónyuge de quien dio a luz. Consideró especialmente que esta presunción cumple con el objeto de que todo niño o niña al momento de nacer, se inscriba inmediatamente con el doble vínculo filial, respetando el derecho a la identidad que prevén los artículos 7º y 8º de la Convención sobre los Derechos del Niño y que reafirma la Ley 26061. En la exégesis de la magistrada, sustentada en posturas de calificadas voces doctrinarias, a partir de la sanción de la Ley 26618 que reconoció a personas del mismo sexo la posibilidad de contraer matrimonio, debe aplicarse la presunción de filiación establecida para los hijos matrimoniales, también a casos de matrimonios integrados por personas del mismo sexo. Destacó, en este sentido, que ninguna norma debe ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio o goce de los mismos derechos y obligaciones, tanto al matrimonio heterosexual como homosexual. Subrayó que el Decreto de Necesidad y Urgencia 1006 del año 2012, permitió que los hijos de las parejas casadas del mismo sexo que nacieron con anterioridad al matrimonio igualitario, pudieran tener doble vínculo filial. Pues, al momento de su nacimiento existía un impedimento jurídico: la ley de matrimonio igualitario no existía.

En segundo lugar, el Tribunal consideró que, tratándose de dos mujeres casadas cuyo hijo fue inscripto en el Registro Civil con filiación única, el caso ameritaba de la aplicación de la perspectiva de género. En esta senda, destacó que la heteronormatividad del patriarcado conduce a la discriminación e inferiorización de toda orientación sexual disidente, como de cualquier identidad genérica que no respete la dicotomía varón-mujer, e insistió en la importancia de mantener una postura ideológica abierta y respetuosa de las múltiples maneras de vivir, construir y habitar las comunidades denominadas familias, con base en el respeto a la igualdad.

En el tercer caso, el Juzgado de Familia, Niñez y Adolescencia N°1 de Goya, Provincia de Corrientes¹⁶, resolvió hacer lugar a la demanda promovida por las actoras, una pareja de

14 Juzg. CC 2 Nom., Orán, Salta; "S., M. C. s. Acción de emplazamiento filial"; 16/04/2021; Rubinzal Online. Cita: RC J 3105/21

15 No expresa en forma clara la resolución el modo en que se tiene por acreditada la existencia de tal intervención del tercero en el carácter alegado.

16 Juzg. Fam., Niñez y Adolescencia N° 1, Goya, Corrientes; "X. X. s. Autorización judicial"; 08/07/2022; Rubinzal Online. Cita:

mujeres que al momento del nacimiento del niño se encontraban unidas en convivencia registrada -y, posteriormente, contrajeron matrimonio-, y ordenó la rectificación de la partida de nacimiento del niño, disponiendo que en la misma deberá consignarse que éste es hijo de ambas integrantes del proyecto parental. En este caso, la concepción fue realizada mediante TIC, con donante de gametos anónimo.

En prieta síntesis, los fundamentos vertidos por el Tribunal, son susceptibles del siguiente desarrollo: Primero, destacó que los nuevos modelos familiares se alejan del concepto tradicional formado por papá, mamá e hijos, y enfatizó el papel de la ley N° 26618 de Matrimonio Igualitario y del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 1006/2012, en la transformación de realidades, y la posibilidad que tales instrumentos generaron de que los niños y niñas que nacen en el matrimonio de dos madres son legalmente reconocidos por ambas. En segundo lugar, consideró una dimensión socio-económica referida a las TIC. Así, explicó que se trata de una alternativa más económica, cuya ejecución puede demandar menos tiempo que el que exigiría afrontar una TRHA frente a un centro de salud registrado. En tercer lugar, estableció la necesidad de interpretar el caso desde una perspectiva constitucional y sistémica, y remarcó que a la luz de precedentes como “Atala Riffo”, registrar al niño como hijo de ambas es el pleno reconocimiento de su identidad y el acceso a otros derechos como el de gozar de los beneficios del seguro social por parte de ambas madres, garantizar la continuidad de su vínculo en caso de separación o muerte de una de ellas, establecer derechos hereditarios, entre otros derechos.

En el cuarto y último caso, el Juzgado Civil en Familia y Sucesiones de Monteros, Tucumán¹⁷; ordenó la inscripción de un niño nacido mediante TIC y con empleo de material de donante anónimo, como hijo de una pareja homoparental de mujeres unidas en convivencia. Las actrices llegan al Tribunal, también como consecuencia de la negativa del Registro Civil a fin de que se inscriba el niño nacido como hijo de ambas, aludiendo asimismo que el mencionado organismo les solicitó que denunciaran el nombre del padre biológico (anónimo), o bien, pormenorizara el procedimiento utilizado para la concepción.

En su resolución, la magistrada contempló especialmente que, aunque la TIC no está contemplada como fuente filial, tampoco está prohibida, por lo que una interpretación armónica de las fuentes del derecho y a la luz del derecho constitucional-convencional, no es posible que el origen o causa de la filiación del niño, y el modelo de constitución familiar homoparental no matrimonial, coloque a estas madres y su hijo en algún plano de desigualdad legal o al margen del sistema jurídico vigente. En esa línea, interpretó que la denegatoria de la inscripción inmediata del niño por parte del Estado Argentino, atenta principalmente contra su dignidad humana, y enfatizó que el Registro Civil y de Capacidad de las personas debió adoptar todas las medidas positivas necesarias para garantizar que el niño, en tanto persona física, pudiera acudir al reconocimiento de su existencia, con la anotación de su nombre y la identificación de sus progenitoras -co-maternidad-, aunque sea de forma provisoria.

A modo de síntesis, se puntualizan los principales aspectos de cada caso en el siguiente cuadro:

RC J 4640/22

17 Juzg. Civil en Familia y Sucesiones Única Nominación de Monteros, Tucumán; “A. M. L. y P. M.S. s/ especiales (residual)”; cita: MJJ-U-M-136000-AR | MJJ136000 | MJJ136000

Caso/Fecha	CNCiv. Sala K. "R., G. A. y otra s. Información sumaria"; 05/07/2023	Juzg. CC 2 Nom., Orán, Salta; "S., M. C. s. Acció de emplazamiento filial"; 16/04/2021	Juzg. Fam., Niñez y y Adolescencia N° 1, Goya, Corrientes; "X. X. s. Autorización judicial, 08/07/2022.	Juzg. Civil en Familia y Sucesiones Única Nominación de Monteros, Tucumán; "A. M. L. y P. M.S. s/ especiales", 02/02/2022
Solicitantes	Unión convivencial integrada por dos mujeres.	Matrimonio de mujeres	Unión convivencial de mujeres (registrada) que posteriormente contrae matrimonio.	Unión convivencial de mujeres.
Existencia de acuerdo escrito con donante	Sí, por instrumento público. Rechaza la inscripción.	No especifica.	No. Recurrieron a donante anónimo.	No. Recurrieron a donante anónimo.
Respuesta Registro Civil	En primera instancia se rechaza la inscripción.	Rechaza la inscripción.	Rechaza la inscripción.	Rechaza la inscripción.
Respuesta Judicial	En instancia de apelación, se revoca la decisión de primera instancia y se hace lugar a lo peticionado.	Autoriza la inscripción.	Autoriza la inscripción.	Autoriza la inscripción.

VI. A modo de cierre

A la luz del principio de realidad y bajo el prisma proyectado por los principios de derechos humanos en que se inspira el actual CCCN, la codificación sustantiva incorpora, a las fuentes filiales por naturaleza y por adopción, una nueva fuente filial: las TRHA. No obstante, algunas prácticas constituyen verdaderos desafíos en el actual derecho de familias. Es el caso de las TIC, que permanecen en una situación de *alegalidad*, ya que, al no estar expresamente prohibidas, están permitidas, pero a su vez, la ausencia de regulación normativa expresa sobre las formas de determinación de la filiación en estos casos, obliga a las personas que recurren a ella a acudir ante los estrados judiciales.

En la valoración de este tipo de prácticas, calificadas voces postulan que la omisión legislativa responde a la opción de nuestro ordenamiento por desalentar la práctica y con la poca ocurrencia de estos supuestos (Herrera, de la Torre y Fernández, 2018, p. 607). En este orden, se ha sostenido que, en la comparación entre beneficios y obstáculos que presentan las TIC y las TRHA, “la balanza se inclina claramente en favor de la segunda” (Herrera, de la Torre y Fernández, 2018, p. 607), destacándose así que en las TRHA la muestra de semen está incluida en la cobertura del sistema de salud, por lo que el argumento de que las TIC son más económicas, no resultaría atendible. Asimismo, se ha puntualizado que, en las TRHA, aunque el principio rector es que la donación es anónima, no existe una prohibición legal que impida recurrir a un donante conocido, a la vez que se ha remarcado que en las TRHA la filiación queda emplazada en cabeza de quien ha prestado su consentimiento informado, previo y libre, lo que elimina la posibilidad de planteos judiciales que pretendan la aplicación de las normas de la filiación biológica, como sucede en las TIC, entre otras cuestiones.

Ahora bien, aunque tales afirmaciones resultan acertadas, lo cierto es que, en rigor de verdad, la existencia de planteos judiciales a los efectos del reconocimiento de la filiación obtenida mediante TIC exige de una respuesta legal, sin que ello importe fomentar o motivar la práctica sino, antes bien, conferir marcos de legalidad a quienes opten por ella y a quienes nazcan como consecuencia de su aplicación.

En este orden, es relevante recordar que Famá, citando a Medina¹⁸, sostiene que, en materia de gestación por sustitución, el silencio legislativo no sirve para solucionar los conflictos que la práctica presenta, que no se pueden definir por los principios generales del derecho, por lo que el tema requiere de una regulación específica. Nos hacemos eco de estas conclusiones que, entendemos, resultan aplicables asimismo al caso de la filiación por TIC. En el esfuerzo de pensar algunas posibles soluciones al asunto, a lo largo de éstas páginas hemos desarrollado los elementos centrales, destacados por la doctrina, y los argumentos nodales en torno a los que la labor jurisprudencial resolvió casos de filiación por TIC, a la vez que recuperamos algunas propuestas doctrinarias a los fines de la inscripción de las personas nacidas mediante estas técnicas.

De este modo, sostenemos que las TIC exigen una regulación expresa que las considere como fuente filial autónoma, en la que la filiación quede determinada –en analogía a lo dispuesto por el actual ordenamiento jurídico- en relación a la persona que dio a luz y a quien expresó su voluntad procreacional, con independencia de quien hubiera aportado los gametos. Subrayamos, en este sentido, la necesidad de una previsión normativa expresa que regule la práctica a los fines del emplazamiento filial de quienes nacen mediante esta técnica en relación a quien expresó su voluntad procreacional, puesto que las normas de la filiación integran el orden público. Por ende, la posibilidad de registración de las personas nacidas mediante TIC a partir de la sola declaración de voluntad de la persona que ostenta voluntad procreacional en sede administrativa (ante el Registro Civil), sin previsión normativa que contemple el caso, no resulta pertinente. Por lo tanto, para la resolución de tales supuestos, es menester el reconocimiento expreso de esta fuente filial y su regulación mediante normas específicas. En tanto no se sancione una legislación en la materia, entendemos que la vía judicial es la única que habilitaría el emplazamiento filial de las personas nacidas mediante TIC con quien expresa voluntad procreacional.

18 MEDINA, G. Gestación por otro. De la ejecución forzada del convenio a la sanción penal. El turismo reproductivo. La situación en el derecho comparado, DFyP, 2012; en: FAMA. V. (2017, p. 205).

La ausencia de intervención médica exigiría necesariamente que la instrumentación de la voluntad procreacional debería cumplir determinadas formalidades. Es así que recuperamos, como posible solución a tales casos, la propuesta de Visconti (2022), esto es, que la inscripción pueda integrarse con una declaración jurada que consigne tanto la voluntad procreacional de quien integra el proyecto procreacional –junto a la persona que dio a luz–, como la ausencia de ésta por parte del donante, voluntades que quedarían plasmadas de manera formal a través de un instrumento público –ante escribano público o funcionario del Registro Civil–, siendo requisito necesario e ineludible que tal instrumento sea otorgado antes del nacimiento del/la hijo/a (durante el embarazo). Asimismo, entendemos que, en tal caso, y también recurriendo a la analogía con lo dispuesto respecto a las TRHA (art. 563 CCCN), la información relativa a que la persona ha nacido por el uso de TIC con gametos de un tercero debe constar en el correspondiente legajo base para la inscripción del nacimiento, en pos del debido resguardo al derecho a acceso a la información de la persona nacida mediante esta técnica, cuyo interés ubicarse en el vértice de cualquier legislación que se sancione al respecto.

En ese sentido, resulta menester la creación de un ente que concentre, conserve y resguarde los datos de los donantes de semen a los fines del debido contralor de la cantidad de embarazos generados a partir del mismo donante, cuestión que no solo aplica a las TIC sino que también incumbe a las TRHA. Por lo tanto, avanzar en el diseño e implementación de mecanismos de registro y contralor a manos del Estado –sin que ello implique alterar el sistema de donación anónima que se implementa en el país– resulta necesario no solo a los fines del control de los embarazos obtenidos a partir de un mismo donante, sino que constituye un instrumento tendiente a garantizar el acceso a la información por parte de las personas nacidas mediante TRHA o TIC, y la conservación de la misma, minimizando así los riesgos de que tal información se pierda.

Finalmente, entendemos que, entre los beneficios comparativos que representan las TRHA por sobre la TIC, es posible mencionar la intervención de centros médicos que garantizan el estado de salud de la persona donante, minimizando así los riesgos de transmisión de enfermedades a quienes nazcan mediante la técnica. Tal cuestión es un punto importante a considerar en las TIC. El mayor desafío en ese orden, estriba en la implementación de mecanismos tendientes a examinar tal aspecto en este caso (esto es, el estado de salud de quien dona), de un modo compatible y respetuoso del derecho a la confidencialidad de los resultados que la Ley Nacional 27.675 prescribe.

Varias son las cuestiones problemáticas que se presentan y que evidencian la necesidad de regulación en la materia. El silencio legislativo, entendemos, puede ostentar algún nivel de eficacia en su pretensión de desalentar la práctica, más arroja a los confines de la alegalidad a las familias o proyectos parentales que optan por estas técnicas, y puede dar lugar a que se generen una serie de situaciones por demás complejas en su resolución que pueden redundar en claras vulneraciones de derechos a los niños nacidos mediante el empleo de tales mecanismos, solo evitables a partir de la regulación precisa y expresa de esta práctica.

Referencias bibliográficas

- Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Fundamentos. 2012.
- CURTI, P. (2019). Técnicas caseras de inseminación: ¿De las puertas para adentro?, Publicado en: RDF2019-IV,07/08/2019,88.
- DE LA TORRE, N. (2017). Técnicas caseras de inseminación en argentina: cómo resolver la filiación, en: RJUAM, n.º 35, 2017-I, págs. 323-344.
- DE LORENZI, M. (2021) Pluriparentalidades y reproducciones caseras. Por los andariveles de la inclusión y la pluralidad; en: KEMELMAJER, A.; HERRERA, M. y DURAN, V. Práctica de las relaciones de familia y sucesorias. A un lustro del Código Civil y Comercial. Libro homenaje a la memoria de Nora Lloveras. Ed. Rubinzal Culzoni.
- FAMÁ, V. (2017). Filiación por naturaleza y por técnicas de reproducción humana asistida. Tomos I y II. Buenos Aires: Ed. La Ley.
- HERRERA, M.; CAMELO, G.; PICASSO, S. (2016). Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado. Ed. Infojus. Buenos Aires.
- HERRERA, M.; DE LA TORRE, N. y FERNÁNDEZ, S. (2018). Derecho filial. Perspectiva contemporánea de las tres fuentes filiales. Buenos Aires: La ley.
- HERRERA, M.; DE LA TORRE, N. (Dir.). (2022). Código Civil y Comercial de la Nación y leyes especiales comentado y anotado desde la perspectiva de género. Tomo I. Buenos Aires: Ed. Del Sur.
- HERRERA, M.; DE LA TORRE, N. (2022). Socioafectividad como criterio fundante para el reconocimiento de la triple filiación en la argentina. A 7 años del CCyC: ¿Regulación o eliminación de la prohibición?, ponencia presentada en las XXVIII Jornadas de Derecho Civil, Mendoza, 2022.
- HERRERA, M. (2016). Cuando los Derechos Humanos interpelan las relaciones de familia: La legislación civil al banquillo, en: Revista Debate Público. Año 6, Nro. 11.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, A. (2014). Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014, Publicado en Revista La Ley, 08/10/2014. Cita Online: AR/DOC/3592/2014.
- KRASNOW, A. (2017). Tratado de Derecho de Familias. Tomo III. Buenos Aires: Ed. La Ley.
- KRASNOW, A. (2022) Los efectos del emplazamiento en el triple vínculo filial por naturaleza. Un abordaje en diálogo con la socioafectividad y el interés superior de niñas, niños y adolescentes, ponencia presentada en las XXVIII Jornadas de Derecho Civil, Mendoza, 2022.
- LLOVERAS, N. (Dir.) (2018). Manual de derecho de las familias. Tomo I. Córdoba: Ed. Mediterránea, 2018.
- LOPES, C.; AGUIRRE, C.; PETRICCA, J.; BARNETCHE, F.; SOUBELET, S.; PEÑALVA, M.; DÍAZ, N.; GALLICCHIO, H. (2021). Técnicas de inseminación casera: aportes y posibles soluciones a partir de casos reales. Publicado en: RDF 99, 79. Cita: TR LALEY AR/DOC/772/2021.
- MENDOZA CARDENAS, H. y MEDINA ARELLANO, M. (2019). Inseminación artificial casera: un caso nada ortodoxo para el derecho mexicano, en: ALEGRE, M. (Dir). Libres e iguales. Estudios sobre autonomía, género y religión. México: Ed. UNAM.
- MENDOZA CARDENAS, H. (2017). La voluntad procreacional: un caso de inseminación artificial casera atípico, en: RJUAM, n.º 35, 2017-I, pp. 345-361.
- VIDAL MARTINEZ, J. (2019). Acerca de la regulación jurídica de las técnicas de reproducción humana asistida, en: Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 10 bis, junio 2019, págs. 478-51
- VISCONTI, V. (2022). Técnicas de inseminación caseras (TIC). ¿Existen en Argentina? ¿Es necesaria su regulación? Publicado en: RDF 106, 126. Cita: TR LALEY AR/DOC/2508/2022.

Jurisprudencia analizada: _____

- CNCiv. Sala K. "R., G. A. y otra s. Información sumaria"; 05/07/2023; Rubinzal Online. Cita: RC J 2719/23
- Juzg. CC 2 Nom., Orán, Salta; "S., M. C. s. Acción de emplazamiento filial"; 16/04/2021; Rubinzal Online. Cita: RC J 3105/21
- Juzg. Fam., Niñez y y Adolescencia N° 1, Goya, Corrientes; "X. X. X. s. Autorización judicial"; 08/07/2022; Rubinzal Online. Cita: RC J 4640/22
- Juzg. Civil en Familia y Sucesiones Única Nominación de Monteros, Tucumán; "A. M. L. y P. M.S. s/ especiales (residual)"; cita: MJ-JU-M-136000-AR | MJJ136000 | MJJ136000