

Voces: FILIACIÓN - VOLUNTAD PROCREACIONAL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN - TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA - DERECHOS DEL NIÑO - DERECHO A LA IDENTIDAD - VACÍO LEGAL - REGISTRO CIVIL - MATERNIDAD - INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

Partes: A. M. L. y P. M.S. | especiales (residual)

Tribunal: Juzgado Civil en Familia y Sucesiones Única Nominación de Monteros

Fecha: 2-feb-2022

Cita: MJ-JU-M-136000-AR | MJJ136000

Producto: MJ

Se ordena la inscripción de un niño nacido mediante una técnica de inseminación casera, como hijo de una pareja homoparental de mujeres unidas en convivencia.

Sumario:

1.-La denegatoria de la inscripción inmediata del niño por parte del Estado Argentino, y el reconocimiento de su personalidad jurídica, atenta principalmente contra su dignidad humana, luego, contra el derecho a obtener la nacionalidad por haber nacido en este territorio; en su caso, el Registro Civil y de Capacidad de las personas -como expresión del Estado- debió adoptar todas las medidas positivas necesarias para garantizar que el menor, 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.

2.-El Registro Civil debió instrumentar, hasta el máximo de los esfuerzos posibles, los procedimientos pertinentes que logren materializar la identidad e identificación de éste ciudadano menor de edad, sin excusas.

3.-La denegatoria de la inscripción inmediata del nacimiento del niño, como hijo extramatrimonial de las actoras, fruto de la voluntad procreacional y con el uso de las técnicas de inseminación casera (TIC), carece de todo fundamentos éticos, moral y jurídicos; la probable exigencia que hiciera el Registro para que se denuncie al padre o se identifique al donante de gametos masculino sería absolutamente infundada, ya que tales requisitos no se encuentran entre los que corresponden a esta fuente filial pero con asistencia médica (TRHA).

4.-Haber aplicado a esta pareja de mujeres, criterio y requisitos distintos a los exigidos a otros progenitores/as para obtener la inscripción y nacionalidad de su hijo, el Registro Civil y de Capacidad de las personas actuó de forma arbitraria, sin criterios razonables u objetivos, y de forma contraria al interés superior del niño, lo que constituyó un tratamiento discriminatorio en

su perjuicio.

5.-La falta de inscripción del niño provoca la vulneración -entre muchos otros- del derecho elemental a la identificación, la salud, los símbolos de los credos personales, etc.; la carencia de la identificación del niño, impide que sea beneficiario de la obra social de la co-madre, como así también que pueda gozar de todas las vacunas del Calendario Nacional obligatorio.

6.-Conforme la Convención de los Derechos del Niño, hay un derecho a la inscripción después del nacimiento y un deber del Estado de tomar las provisiones necesarias para este fin; el registro de nacimiento se convierte así en un instrumento primario y punto de partida para ejercer la personalidad jurídica ante el Estado y los particulares y actuar en condiciones de igualdad ante la ley.

7.-La inviolabilidad del niño, no pudo jamás, haber sido echada a su suerte, su existir genera polémica, obliga a recorrer un camino legal para que esa suerte sea el destino que conmueva lo necesario para reivindicar su dignidad.

8.-El Registro Civil y de Capacidad de las Personas, como organismo del Estado, tiene la obligación no solo de facilitar y colaborar con la identificación y registración de los niños nacidos en esta República, sino de garantizar los procedimientos sencillos y rápidos para que los recién nacidos sean identificados en forma gratuita, obligatoria, oportuna e inmediatamente después de su nacimiento, estableciendo el vínculo filial.

9.-El Registro Civil expuso al niño a la condición de NN, de apátrida como así también a la desprotección de la familia que integra y en la organización elegida por sus madres.

10.-El deber de respetar y garantizar el principio de la igualdad ante la ley y no discriminación es independiente del tipo de conformación familiar, de la condición de haber nacido fuera o dentro de un matrimonio o de la fuente de filiación de esa persona.

11.-En el caso de la filiación derivada de las técnicas de inseminación casera, de cuya contingencia vino al mundo el hijo de las actoras, nuestro sistema legal no cuenta con previsión alguna, pero tampoco está prohibida.

12.-La TIC no está contemplada como fuente filial y tampoco está prohibida, por lo que de una interpretación armónica de las fuentes del derecho y a la luz del derecho constitucional-convencional en vigencia, 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.

13.-Es inadmisibile la falta de inscripción del nacimiento del niño y determinación de su filiación materna, como consecuencia de algún vacío legal.

N.R: Se advierte que este fallo no se encuentra firme.

Se aclara que los datos de identidad de las personas involucradas en este texto fueron omitidos intencionalmente a los fines de preservar su integridad. En su caso, y para la divulgación académica, se usaron nombres ficticios.

Monteros, 02 de febrero de 2022.

Este vacío de ahora

Este silencio.

(.)

Y el camino

que tantas veces recorrimos

Es solo piedra recubierta por el moho

abandonado a su suerte

Como yo

(.)

Elijo un preámbulo poético para dar inicio a este texto judicial. Estrofas que, con emotiva sencillez, logran avanzar con la solidez suficiente y con otro exquisito matiz, en las disquisiciones jurídicas y no jurídicas que en lo sucesivo estoy obligada a desarrollar, para justificar mi decisión final, que no es otra -lo anticipo- que el reconocimiento del derecho a la identificación del niño, la registración de su nacimiento con la determinación de la doble filiación materna: E. Mateo hijo de Milena S. P. y M. Lucia A.

Adelanto a las personas destinatarias de esta sentencia (a Matero para cuando tenga la capacidad de leer y comprender) que la conjunción de la literatura y la ley - con lo que propongo empezar estas páginas- solo responde a una predilección personal.

Procuró relacionar el arte con el derecho, ya que el arte nos abre las puertas para participar en la defensa de derechos humanos, como también nos abre espacios para diálogos de empatía².

Hay quienes refieren que el arte fomenta las reacciones emocionales en las personas que disfrutan de él, con lo cual coincide. Del mismo modo, dicen que favorece el desarrollo de la imaginación y, en relación a esto, la capacidad de reflexión y de comunicación. En palabras de Castro, eso que llamamos arte, entonces, es el desdoblamiento sin el cual nuestra existencia carecería de sentido³.

Pues bien, me permito traer la dimensión poética del arte como canal de comunicación por el que transcurra el intercambio de pensamientos, sentimientos, ideas y aspiraciones de quienes estamos en este proceso. Especialmente, para explicar los argumentos jurídicos y no jurídicos de forma cordial a quienes protagonizan esta historia.

Dicho de otro modo, albergo la esperanza que ustedes disfruten el recorrido de los próximos párrafos hasta llegar a la resolución final despejando las confusiones y con algunas otras certezas. Una vez concluidas las argumentaciones (de rigor), insistiré en una nueva invitación literaria, breve, por cierto, solo para disfrutar de toda la elocuencia que esculpe su historia.

De esta forma, espero, sobre todo, matizar con otro tipo de palabras (y si fuere posible, ojalá, que se pudiera reparar) las dificultades por las que se han visto obligadas a transitar para que Mateo, sea inscripto y reconocido como hijo de una pareja convivencial, homoparental que lo concibió y lo trajo al mundo desde la propia experiencia vital y el deseo personal.

El origen y existencia del niño nos facilita abrir los ojos a un vacío y silencio legal, como dice el verso inicial. La inviolabilidad de su persona, no pudo jamás, haber sido echada a su suerte. Su existir (un hecho jurídico) genera polémica, obliga a recorrer este camino (legal) para que esa suerte sea el destino que -tal como lo revela la pluma del poeta- conmueva lo necesario para reivindicar su dignidad.

Con su permiso, entonces.

LAS PARTES

Este proceso tiene, principalmente tres sujetos, por un lado, las señoras, Milena P., DNI xxx Lucia A., DNI xxx; por el otro, un niño, Mateo (sin inscripción registral, por ende sin identificación personal). Las tres personas conforman una familia homoparental de tipo convivencial. El niño es fruto de la planificación y voluntad procreacional de ambas mujeres. La residencia y domicilio de la familia es en calle ., Barrio., Localidad., Provincia de Tucumán.

En adelante, cada una de estas personas será nombrada según su preferencia, comunicada al momento de la audiencia personal, es decir, que en lo sucesivo voy a referirme a ellas como: Milena, Lucia y Mateo.

También tiene participación el Ministerio Público de Niñez, en representación complementaria.

LOS HECHOS

¿Cuál fue el motivo por el cual Milena y Lucia iniciaron este proceso? Concretamente: la denegatoria de inscripción -en tiempo hábil- de su hijo Mateo por parte de las autoridades del Registro Civil y Capacidad de las Personas (filial Concepción). Según manifiestan las mujeres, la denegatoria obedece al contexto de nacimiento del niño, toda vez que ellas están organizadas como una familia de pareja homoparental de tipo convivencial y la concepción del hijo fue realizada con técnicas de inseminación casera (TIC), cuyo donante de gametos masculino es anónimo.

Mateo nació el pasado 17 de agosto de 2021. Tras las dificultades para obtener la registración del nacimiento e identificación del niño como ciudadano de nuestro país - pues aquel organismo exigía que la madre biológica (Milena) denuncie el nombre del padre biológico (anónimo), o bien, pormenorizara el procedimiento utilizado para la concepción-, no tuvieron otro remedio que iniciar la acción judicial pertinente, cuya finalidad fuera la inscripción del nacimiento del niño con la determinación de la filiación extramatrimonial y la consecuente entrega del acta de nacimiento y documentación personal que corresponda.

EL PROCESO

En base a lo mencionado anteriormente, y con los fundamentos expuestos en la demanda originaria, las madres dan inicio a esta acción judicial en fecha 10/09/2021.

La pretensión procesal concretamente es: 1) la inscripción del nacimiento del niño en el Registro Civil y de Capacidad de las personas; 2) la obtención del acta de nacimiento en el que conste que ambas son madres de Mateo (emplazamiento en comaternidad, filiación extramatrimonial); 3) la composición del nombre del niño del siguiente modo: Mateo A. En suma, la identificación del niño con el reconocimiento de su identidad.

Las peticionantes tienen el patrocinio letrado del Dr. Hernán Patricio Suárez, cuyos datos profesionales constan en el decreto de fecha 30/09/2021.

El Ministerio Público de Niñez tiene participación complementaria conforme el artículo 103 inc. a) del Código Civil y Comercial de la Nación.

De las constancias que tengo a la vista, queda acreditado que Lucía y Milena conforman una familia homoparental, ensamblada y de tipo convivencial (informe social de 15/10/21). Que Milena es quien gestó y parió a Mateo (certificado médico). Que la relación convivencial empezó en el año 2019. Que, en su hogar, también habita M. C. A., hija de Lucía. Por otro lado, el grupo familiar ampliado de ambas, conocen y apoyan el proyecto de vida de aquellas. El niño goza del afecto y cuidados de sus madres, de su hermana, de sus abuelos, tíos y primos (de ambas líneas genealógicas). A esto se suma, el testimonio de personas cercanas a esa familia, quienes corroboran la información social recabada, y del mismo modo, hacen mención a las circunstancias del embarazo de Milena y posterior nacimiento de Mateo. Los testimonios dan cuenta que la pareja planificó la llegada de Mateo, y que, para ello, recurrieron a la donación anónima de gametos masculinos.

El certificado de nacimiento del niño, da cuenta que el parto tuvo lugar con supervisión médica. Igualmente constata que el parto fue de Milena.

En fecha 10/11/2021 tuvimos oportunidad de entrevistarnos con ambas mujeres.

También conocimos al niño y a la hija mayor de Lucía. En ese momento supimos que, la falta de inscripción del niño provoca la vulneración -entre muchos otros- del derecho elemental a la identificación, la salud, los símbolos de los credos personales, etc. La carencia de la identificación del niño, impide que sea beneficiario de la obra social de la co-madre, como así también que pueda gozar de todas las vacunas del Calendario Nacional obligatorio (que son gratuitas y que se aplican en los vacunatorios, centros de salud y hospitales públicos del país). Para sortear este tipo de circunstancias, los cuidados sanitarios elementales de Mateo son atendidos por una médica pediatra que, tras conocer las condiciones de su novel paciente, garantiza (de forma particular) el acceso a la salud que todo niño debe tener en la primera infancia.

De esa entrevista también, pudimos conocer -en el relato en primera persona- las razones que llevaron a ambas mujeres a la elección de las TIC como método para la concepción del hijo y la planificación familiar. Entre las causas, estuvo siempre presente la cuestión del costo (en tiempos y dinero) que implica acceder a los tratamientos de fecundación humana asistida (TRHA), lo que, para sus condiciones socio-económicas configura una barrera real en el deseo de maternar con lazos biológicos.

En ese contexto, y por ese motivo, solicitan como primera medida que el nacimiento de Mateo sea registrado y por consiguiente que la filiación quede determinada como extramatrimonial.

inscripto como hijo de ambas y se extienda la documentación que lo identifique como ciudadano argentino.

ANALISIS DE ESTE ASUNTO:IDENTIDAD Y DERECHO

1) Identidad e identificación Empecemos, pues, por dar los primeros pasos teóricos en el seno de la cuestión general de la relación entre la noción de identidad e identificación.

Lo primero que voy a dejar sentado es que, tanto uno como otro constituyen derechos fundamentales del ser humano (artículos 1, 3, 5, 19 y ccds de la Convención Americana de los Derechos del Hombre [CADH]; artículo 7 de la Convención de los Derechos del Niño [CDN]) El problema de la identidad puede pensarse, desde el punto de vista filosófico y jurídico conjuntamente. Cada vez que un órgano judicial dicta una sentencia (como en este caso) hay algo importante que se tiene por sobreentendido en su decisión, y es que, tiene una persona (o algunas) titular de derechos y destinataria del veredicto. Pues bien, en filosofía se ha discutido desde siempre la cuestión de la identidad personal: .Quien soy? .Cuando empiezo a ser y cuando dejo ser? .Que soy? Entre otros interrogantes de la humanidad. Señalan los filósofos que, es innegable que la individuación se perfecciona cuando se asigna a un sujeto nacido vivo un nombre, o, mas precisamente un nombre propio. El nombre designa al individuo y lo hace portador de derechos. La técnica de 'nombrar' sirve como método de fijar identidad personal, resolviendo así el primero de sus problemas, que el de la 'individuación'.

Ahora bien, esa individuación necesariamente requiere de un orden legal para adquirir la personalidad jurídica (la identificación). La Convención de los Derechos del Niño prevé, en su artículo 7, que todo 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. Por su lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte IDH) señaló, en la Opinión Consultiva No 24/17, que el ejercicio del derecho a la identidad es indisociable de un registro y de un sistema nacional efectivo, accesible y universal que permita proporcionar materialmente a las personas los documentos que contengan los datos relativos a su identidad, tomando en cuenta de forma particular que el derecho a la identidad es tanto un derecho en si mismo como de un derecho que es esencial para el ejercicio de otros derechos de naturaleza política, civil, económica, social, cultural.

Como consecuencia de lo anterior, hay un derecho a la inscripción después del nacimiento y un deber del Estado de tomar las provisiones necesarias para este fin. El registro de nacimiento se convierte así en un instrumento primario y punto de partida para ejercer la personalidad jurídica ante el Estado y los particulares y actuar en condiciones de igualdad ante la ley (artículo 3 de la CADH5; artículo 51 y 62 del CCCN6).

En el caso de Mateo, advierto que el Estado Argentino no tiene un criterio uniforme para la anotación de su nacimiento, como tampoco en la exigencia y aplicación de los requisitos para la determinación de la filiación extramatrimonial y el reconocimiento de hijos/as por parejas homoafectivas (sobre este punto me explico mas adelante).

Considero que, la denegatoria de la inscripción inmediata del nacimiento del niño, como hijo extramatrimonial de Lucia y Milena, fruto de la voluntad procreacional y con el uso de las técnicas de inseminación casera (TIC), carece de todo fundamentos éticos, moral y jurídicos. La probable exigencia que hiciera el Registro para que se denuncie al padre o se identifique al

donante de gametos masculino sería absolutamente infundada. Tales requisitos no se encuentran entre los que corresponden a esta fuente filial (voluntad procreacional) pero con asistencia médica (TRHA).

En rigor de verdad, nuestra legislación no tiene previsto ese otro procedimiento para la reproducción humana, las TIC. Lo que nuestra ley regula son las TRHA. Pero incluso en esta última, lo único exigible a los padres de intención, es el consentimiento previo, informado y libre; instrumento del cual se carece en las TIC.

Como primera conclusión entonces, considero que la denegatoria de la inscripción inmediata de Mateo por parte del Estado Argentino, y el reconocimiento de su personalidad jurídica, atenta principalmente contra su dignidad humana (art. 51 del CCCN), luego, contra el derecho a obtener la nacionalidad por haber nacido en este territorio. En su caso, el Registro Civil y de Capacidad de las personas (como expresión del Estado) debió adoptar todas las medidas positivas necesarias para garantizar que Mateo, en tanto persona física, pudieran 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. Puesto que Mateo, en tanto sujeto de derechos, goza de la tutela preferente del Estado (art. 4 de la CDN7), razón por la cual el Registro debió instrumentar, hasta el máximo de los esfuerzos posibles, los procedimientos pertinentes que logren materializar la identidad e identificación de este ciudadano menor de edad. Sin excusas.

Puesto que, de la forma que viene este caso a mi despacho, es al decir de aquel poeta, haberlo echado a su suerte.

Con un destino indubitablemente adverso, sin identidad ni identificación 'no existe'.

Ergo, sin capacidad para gozar en plenitud de los demás derechos sociales y económicos (obra social, salud, asignaciones, etc.) que toda persona física tiene solo por ser habitante del mundo.

Además, entiendo que haber aplicado a esta pareja de mujeres, criterio y requisitos distintos a los exigidos a otros progenitores/as para obtener la inscripción y nacionalidad de su hijo (en la filiación extramatrimonial), el Registro Civil y de Capacidad de las personas actuó de forma arbitraria, sin criterios razonables u objetivos, y de forma contraria al interés superior del niño, lo que constituyó un tratamiento discriminatorio en perjuicio de Mateo.

Tal como lo sostuvo la Corte IDH, en el precedente 'Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana' (2011), la vulnerabilidad derivada de la apatridia comprometió el libre desarrollo de Mateo y el de su personalidad jurídica, ya que el acceso a los derechos y a la protección especial del que es titular se vio imposibilitado.

El Registro Civil y de Capacidad de las Personas (en adelante, el Registro Civ), como organismo del Estado, tiene la obligación no solo de facilitar y colaborar con la identificación y registración de los niños nacidos en esta República, sino de garantizar los procedimientos sencillos y rápidos para que los recién nacidos sean identificados en forma gratuita, obligatoria, oportuna e inmediatamente después de su nacimiento, estableciendo el vínculo filial (artículo 11, 12 y 13 de la ley 26.061 en concordancia con la Ley 24.540).

Insisto, sin temor a la superabundancia (porque lo inaceptable es cierto), en el caso de Mateo,

el Registro Civ omitió toda observación a la Constitución Nacional. Vulnere el derecho fundamental de este niño a estar inscripto de pleno derecho e inmediatamente después del nacimiento y con ello ser reconocido por la ley como un ciudadano argentino y disfrutar de los demás derechos económicos, sociales y culturales (CN art. 8, 16, 28, 75 inc. 228) .

Bajo esas circunstancias, el Registro Civ expuso al niño a la condición de NN, de apatrida como así también a la desprotección de la familia que integra y en la organización elegida por sus madres (artículo 17 de la CADH9, artículo 14 bis de la CN).

Para concluir, es necesario señalar que el deber de respetar y garantizar el principio de la igualdad ante la ley y no discriminación es independiente del tipo de conformación familiar, de la condición de haber nacido fuera o dentro de un matrimonio o de la fuente de filiación de esa persona. Lo ocurrido con Mateo constituye una afrenta a los derechos fundamentales, agravado por supuesto, por la sola condición de ser `persona menor de edad`, puesto que en este aspecto el Estado asume una responsabilidad aun mayor, en especial por los siguientes principios:

-X Pacto de San Jose de Costa Rica: Artículo 1 (Obligación de respetar los derechos.) , Artículo 12 (Libertad de conciencia y de religión) , Artículo 17 (Protección a la Familia) , Artículo 18 (Derecho al nombre) , Artículo 19 (Derecho de niño) , Artículo 2 (Deber de adoptar disposiciones de derecho interno) , Artículo 20 (Derecho a la nacionalidad) , Artículo 21 (Derecho a la propiedad privada) , Artículo 24 (Igualdad ante la ley) , Artículo 25 (Protección Judicial) , Artículo 3 (Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica) , Artículo 5 (Derecho a la Integridad Personal) , Artículo 8 (Garantías Judiciales).

-X Convención sobre los Derechos del Niño: Artículo 2 (Obligación del Estado), Artículo 3 (Interés Superior del Niño), Artículo 4 (El máximo de los esfuerzos posibles por parte de los Estados para garantizar los derechos del niño), Artículo 7 (Obligación de inscripción del nacimiento), Artículo 8 (Identidad del niño); -X Convención para reducir los casos de apatridia de 1961 2) La voluntad procreacional como fuente de la filiación. Mateo nacido de una "TIC" y no de una "TRHA" En este apartado voy a explayarme sobre la fuente de filiación de Mateo.

Este niño es nacido como consecuencia de la voluntad procreacional de sus madres.

Milena y Lucia concibieron al niño por medio de la inseminación casera. El donante de gameto masculino es anónimo. Esta técnica es conocida como técnica de inseminación casera (TIC). Carece de regulación especial en nuestro sistema legal. Ahora bien, que esta técnica haya sido omitida por el legislador, no implica su inexistencia, su práctica en otros lugares del mundo¹⁰, como tampoco mi desconocimiento.

Voy a distinguir brevemente estas dos formas de reproducción humana: las técnicas de inseminación casera (TIC) y las técnicas de reproducción humana asistida (TRHA).

Las primeras con mayor difusión (y también debate) en otros países, como España. Las segundas, con reconocimiento expreso en nuestro Código Civil y Comercial (CCCN) como la tercera fuente de filiación: la voluntad procreacional.

Veamos: TIC y TRHA La TIC es un procedimiento que consiste en realizar la inseminación directamente desde casa, sin intervención de centros clínicos o profesionales de la salud, es decir, una autoinseminación. La propia mujer (o su pareja) es la encargada de inyectar la

jeringa con el semen en el tracto reproductivo, de forma similar a una relación sexual¹¹.

La TRHA, en contraposición con la anterior, implica la manipulación de los espermatozoides y óvulos o de los embriones en un laboratorio (in vitro) con el objetivo de lograr un embarazo. La complejidad es variada¹².

Tal como nos enseña Natalia de la Torre, las TIC se distinguen de las inseminaciones médicamente asistidas por las siguientes características: a) la ausencia de intermediación médica, b) la posibilidad de que se realice la inseminación en la intimidad y con ello, se preserve el ámbito privado y la libertad reproductiva, c) a diferencia de lo que sucede respecto de otros métodos reproductivos, las personas que acuden a las TIC no tienen problemas en su sistema reproductivo que las incapaciten para lograr un embarazo, sino que por razones sociales o estructurales deben recurrir a un donante de gametos: mujeres sin pareja y mujeres en pareja con otra mujer, los casos más usuales y d) a diferencia de las TRHA, en principio, el consentimiento informado, luce ausente¹³.

En ambos casos (TIC y TRHA) el elemento central sobre el que se construye la determinación de la filiación de los nacidos mediante el empleo de estas técnicas (legisladas u omitidas), es la voluntad procreacional. Vale recordar que la voluntad procreacional es la decisión, de querer llevar adelante un proyecto parental, conjuntamente con otra persona o bien en el marco de una familia monoparental.

La diferencia radical .desde la perspectiva jurídica, aclaro, puesto que desde la ciencia medica podrían ser múltiples. entre una y otra practica estaría dada por la preexistencia de esa voluntad procreacional debidamente plasmada en el consentimiento anterior, informado y libre de la persona que accede a esos procedimientos.

El CCyCN define en su artículo 562 que se entiende por voluntad procreacional, reafirmando que los nacidos por las TRHA son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que presto su consentimiento, siempre que este se encuentre debidamente inscripto en el Registro Civil, con independencia de quien haya aportado los gametos.

Esta norma se ve complementada con los artículos 560 y 561 que disponen los requisitos y la forma en que deberá cumplimentarse la instrumentación del consentimiento informado, previendo que el mismo habrá de ser recabado por el Centro de Salud interviniente. Aquellas personas que accedan al uso de las TRHA, deben renovar su consentimiento cada vez que se procede a la utilización de gametos o embriones.

En el caso de la filiación derivada de la TIC, de cuya contingencia vino al mundo Mateo, nuestro sistema legal no cuenta con previsión alguna. Tampoco esta prohibida. Y es justamente eso lo que puso en jaque, en este caso, al actual sistema de filiación. Las TIC, responde a un sistema no previsto, no prohibido, no binario, no biologista. Antes bien, este caso, refleja otro de los escenarios posibles de la vida en pareja, del deseo de tener un hijo/a, del origen biológico, de la historia familiar, de procesos identitarios, etc.

Sin embargo, nada de eso .hoy- es contrario a la ley.Y, no solo no ocurre, sino que, además, nuestro sistema legal nos pone de caras a un sistema constitucional que exige garantizar el reconocimiento de la personalidad jurídica del niño, como un sujeto gestado y nacido de Milena en co-maternidad con Lucia y con el anonimato del tercero donante (procedimiento de la TIC).

Aquí, juega un rol preponderante el valor de dos institutos esenciales del CCCN: las relaciones familiares y la filiación. Para el primero, es impostergable la mirada 'democratizada de las familias. de tanto peso en nuestros días, dado que en la amplitud de los términos del artículo 14 bis de la Constitución Nacional se refiere de manera general a la 'protección integral de la familia., sin limitar esta noción (de carácter sociológico y en permanente transformación) a la familia matrimonial y heterosexual intacta (artículo 17 CADH). Por otro lado, también es obligada la mirada convencional del instituto de la filiación y sus modificaciones sustanciales (de carácter genético o socioafectivo). Las 3 fuentes admitidas, por aplicación de los principios constitucionales de fundar una familia gozan del reconocimiento de las diversas formas de organización familiar y el principio de igualdad y no discriminación. Por consiguiente, es imprescindible para resolver este caso, acudir a un sistema de convergencias de fuentes legales (artículo 1, 2 y 3 del CCCN).

Es así que, en definitiva, tengo acreditado por los testimonios aportados, el informe social acompañado, las entrevistas con las madres y el certificado de nacido vivo, que el elemento volitivo necesario para la constitución de la tercera fuente filial existe y es concurrente durante todo el proceso de la concepción y posterior nacimiento del niño.

Mateo es fruto de la relación de dos mujeres unidas en convivencia. Una de ellas la madre gestante y afectiva, y la otra comadre no-gestante e idénticamente afectiva.

Concibieron este hijo de acuerdo al deseo subjetivo de maternar como así también, escoltado por los beneficios de los progresos científicos y tecnológicos disponibles para lograr embarazos y nacimiento de la prole (artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y por consiguiente, un aspecto fundamental de los derechos culturales que el mandato considera).

El hecho objetivo del parto, determina la maternidad biológica de Milena. La intención de Lucía, determina la co-maternidad extramatrimonial. El tercero donante de gametos masculino es anónimo surgido de una página web, sin voluntad procreacional.

Claro está, que, como contracara de esta técnica (TIC), queda reservado para Mateo el derecho siempre latente a tener la información sobre las circunstancias de su origen, concepción y nacimiento. Puesto que, es un derecho intrínseco a su historia de vida (artículos 1, 2, 3, 4, 11 y ccs de la CADH14). El derecho a conocer sus orígenes . cuestionado o no desde los claustros académicos., en este caso, y por la singularidad de las condiciones es un derecho subyacente del niño. Toda vez que, por el principio de realidad, solo contando con esa información sabrá como posicionarse ante la dimensión jurídica de su vida.

Mateo, en definitiva, es hijo de la reproducción humana por el avance de la ciencia y de la reproducción del deseo de sus progenitoras. Es esa su realidad. Es esa la fuente filial (TIC). Que viene a poner en cuestión otro modelo de los progresos científicos al servicio de la humanidad. Indefectiblemente debe inscribirse en su biografía. Hacia adelante, solo el conservara para si en los tiempos lógicos (no cronológicos) .y si lo creyera necesario., la posibilidad de una explicación (legal, afectiva, científica, personal, etc.), que permita lograr su inscripción subjetiva, individual, en tiempo y espacio único.

Su mismidad. Desde la ley, corresponde, por la responsabilidad internacional que me cabe, el reconocimiento de su personalidad jurídica, su nombre, su dignidad, su identidad (artículos 1, 3, 7, 11, 13, 17, 18, 19, 24 de la CADH; artículo 19 CN; artículos 1, 3, 4 y 7 de la CDN).

3) EL RECONOCIMIENTO DE HIJO POR PARTE DE LAS MUJERES

Una diferencia preliminar: una cosa es la inscripción del nacimiento de una persona (regulado por la Ley 26.41316) y otra cosa es el reconocimiento de hijos/as 'en este caso extramatrimonial'(art. 570, 571 CCCN, art. 3817 de la Ley 26.413).

Dentro de las innovaciones que propone nuestro CCCN, se encuentra el reconocimiento a las parejas constituidas por el mismo sexo y la planificación familiar que puedan hacer.

Sin embargo, el reconocimiento de hijos/as sigue siendo materia exclusiva y excluyente para el padre (hombre).

Veamos:

- Según la ley 26.413 - La inscripción de los nacimientos debe ser hecha por los progenitores (art. 2818). Sin distinción de sexo.

- La inscripción debe contener los datos del recién nacido, como así también los datos del padre y la madre. En caso de hijos de matrimonios entre personas del mismo sexo, el nombre y apellido de la madre y su cónyuge (art. 36).

- Según el CCCN -La determinación de 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 por la sentencia en juicio de filiación que la declare tal (art. 570).

- Ahora bien, el reconocimiento de un hijo (como acto jurídico) solo esta previsto para el padre (hombre). Sea matrimonial o extramatrimonial (art. 566 y 571). El reconocimiento de un hijo/a por parte de una mujer no esta regulado.Hoy tenemos un vacío legal.

Puesto que la inscripción de la maternidad biológica se determina con el certificado medico (siempre que haya nacido en un establecimiento asistencial).

- El Código de Vélez tenia previsto el reconocimiento materno en su articulo 248 cuando no sea inscripto el nacimiento con el certificado respectivo. Los debates doctrinarios son exquisitos¹⁹. Este no es el momento para explayarme al respecto. Solo lo dejo mencionado a los fines de remarcar que no es una materia ajena a las vicisitudes de la vida las modificaciones legislativas como consecuencia de los cambios sociales de los que somos protagonistas.

- El actual vacío legal, a mi entender, se encuentra para la resolución de este caso concreto, toda vez que Mateo es hijo extramatrimonial de una pareja constituida por dos mujeres, que acuden a las TIC, procedimiento por el cual una de ellas es la madre biológica y la otra es la co-madre.

- Ninguna de las formas de reconocimiento de ese hijo/a es viable para la otra mujer no gestante, no alumbrante (la que no ha parido).

- La TIC no está contemplada como fuente filial (art. 558 CCCN20). Tampoco está prohibida

(art. 19 CN21). De una interpretación armónica de las fuentes del derecho (art.1, 2, 3 CCCN22) y a la luz del derecho constitucional-convencional en vigencia, no concibo posible que el origen o causa de la filiación de Mateo, 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.

Obligatoriamente debo interpretar las normas en el sentido de no limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención, o bien de excluir o limitar el efecto que puedan producir (artículo 29 de la CADH23, artículo 15 del Pacto Internacional Derechos Económicos, Sociales y Culturales24; artículo 19 de la CN, CDN)

- El pluralismo acogido por el CCCN en materia de las relaciones familiares y el cruce con las fuentes filiales, me lleva al convencimiento que la dignidad e identidad de Mateo son los elementos cardinales de valoración y resolución de este caso. Es impostergable la inscripción de su nacimiento y la determinación de la co-maternidad de Milena y Lucia, la primera por el hecho objetivo del parto, la otra por ser madre de intención (voluntad procreacional).

- Quizás, este caso, ponga en crisis al sistema legal vigente (como tantas otras cosas) y visibilice la necesidad de una regulación especial en materia de la reproducción humana ante los inminentes progresos de las ciencias.

Teniendo en cuenta lo anterior, voy a seguir el criterio asumido por la Corte IDH cuando afirma que para la interpretación del derecho interno de los Estados partes, debe tenerse presente el objeto y fin de la Convención Americana, que no es otro que la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, a propósito de lo cual fue diseñada para proteger los derechos humanos de las personas frente a su propio Estado o a cualquier otro.

Todo lo cual tiene como efecto que la interpretación de las normas internas .las que señalara anteriormente.deba desarrollarse a partir de un modelo basado en valores que el sistema interamericano pretende resguardar, desde el mejor ángulo para la protección de la persona: Mateo, Milena y Lucia.

Aunado a lo anterior, y dado que el sistema reglamentario interno e internacional son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vidas actuales26, es que considero viable que Lucia, en tanto integrante de una pareja extramatrimonial y homoafectiva, puedan acceder al reconocimiento de su hijo Mateo. Y, por consiguiente, que el niño acceda a la registración de su nacimiento con la filiación de ambas mujeres (artículo 7 CDN; artículo 19 de la CN; artículo 28 y 38 de ley 26413; artículo 570 del CCCN). Lo contrario, sería no solo limitar la libertad de sus derechos personalísimos sino discriminar entre la forma de planificar una familia y sus fuentes filiales .Acaso las parejas homosexuales solo pueden tener hijos/as por adopción o por TRHA? .Que respuestas ofrece el sistema para quienes no tienen posibilidad de acceso a las TRAH? 4) EL INTERES SUPERIOR DEL NINO

El "interés superior del niño" no es un concepto nuevo. El objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la CDN y el desarrollo holístico del niño.

La plena aplicación del concepto de interés superior del niño me exige adoptar un enfoque

basado en los derechos de Mateo, a fin de garantizar su identidad, su integridad física, psicológica, moral y espiritual como así también promover su dignidad humana.

No resulta permitido su apatridia. Es inadmisibile la falta de inscripción de su nacimiento y determinación de su filiacion materna, como consecuencia de algún vacío legal.

En este caso, el interés superior de Mateo es la consideración especial (artículo 3 y 4 de la CDN) que obliga al Estado a garantizar .sin perjuicio de las complejidades antes explayadas.su derecho a estar inscripto; a tener la filiación correspondiente; a llevar el nombre y apellido elegido por sus madres y a conocer su origen (el derecho a la verdad).

5) COSTAS:

Por las características de este proceso, y por aplicación de los principios generales consagrados en el Código Procesal Civil y Comercial, son impuestas por su orden.

6) HONORARIOS PROFESIONALES:

Difiérase la regulación de honorarios profesionales a favor del Letrado Hernán Patricio Suarez, hasta tanto acredite su condición fiscal.

7) UN POEMA PARA EL FINAL (palabras que intentan suavizar alguna parte del camino recorrido por esta familia):

La fuerza evolutiva y el azar

me trajeron a la vida

donde me recibió el amor

que me hizo humano

Mi camino ha sido trasiego

aprendizaje creencias

conocimientos valores

prácticas dudas cambios

y el propio pensamiento

Sueño en una patria grande

como la misma humanidad

y una cultura global

que fusionada en la tecnología

acreciente al ser humano

en una nueva identidad

Esos versos van dedicados especialmente a Mateo. Confieso que admiro la simplicidad e intensidad de esas frases. Reflejan una depurada manifestación de los sentimientos, emociones y reflexiones que puede expresar el ser humano en torno a la vida, el amor y el Derecho.

El poeta logra pronunciar, lo que yo quise cuestionar a lo largo de estas páginas para llegar al resultado final.

Mateo, hijo de la fuerza evolutiva y el azar. Acogido por la ley y el amor.

Beneficiados por la tecnología. Que esta sentencia pueda significar tu patria grande que, con humanidad te recibe, restituye tu dignidad y fortifica tu identidad.

De acuerdo a las razones señaladas, DECIDO 1) ORDENAR la inscripción del nacimiento y la consecuente identificación del niño MATEO A. de forma inmediata, y que, en el acta respectiva se consigne el nombre de ambas mujeres: MILENA P., DNI XXX y LUCIA A., DNI XXX, en su calidad de comadres del niño. A tal efecto líbrese oficio al Registro Civil y de Capacidad de las Personas a los fines de cumplir con la presente resolución, y por consiguiente EXTIENDA la documentación personal que corresponda a favor del ciudadano menor de edad.

2) NOTIFICAR de la presente resolución a la Defensoría de Niñez, Adolescencia y Capacidad restringida.

3) VISTA al Agente Fiscal.

4) COSTAS por su orden.

5) DIFERIR REGULACIÓN DE HONORARIOS hasta que el profesional acredite condición fiscal.

COMUNIQUESE DE FORMA PERSONAL. MJRG.