

Ficha de fallo

Caratula: B., M. y otro s. Filiación
Fecha: 06/04/2016
Juzgado: Buenos Aires Suprema Corte de Justicia
Fuente: Rubinzal Online
Cita: RC J 1858/16

Sumarios del fallo (3)

Civ. y Com. / Filiación > Voluntad procreacional > Técnicas de reproducción humana asistida - Doble filiación - Aplicación inmediata del Código Civil y Comercial

Las actoras interpusieron recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley contra la sentencia de Cámara que declaró la nulidad de la sentencia dictada en primera instancia que había desestimado la acción promovida por ambas e invocando la representación del menor, dirigida a obtener, en sede judicial, una orden de inscripción ante el Registro de las Personas de la Provincia de Buenos Aires del menor con doble filiación. Asimismo, la Alzada ordenó una nueva radicación de la causa ante otro juzgado y la designación de un tutor especial ad litem respecto del menor, quien debería expedirse sobre la demanda planteada, debiendo dictarse nueva sentencia por el magistrado competente. Encontrándose la causa a estudio de este Tribunal, entró en vigencia el Código Civil y Comercial y la disposición transitoria tercera, art. 9, Ley 26994, vino a regular la cuestión ventilada en autos, ello importa la desaparición del conflicto sustanciado en las presentes actuaciones. Por lo tanto, la cuestión debatida se ha tornado abstracta, finalizando de tal modo la controversia y con ello el objeto de este proceso (ap. 2, inc. 6, art. 163, CPCC de la Provincia de Buenos Aires). (Del voto de la Dra. Kogan al que adhirieron los Dres. Negri, Pettigiani -según su voto- y De Lázari -según su voto-.)

Civ. y Com. / Filiación > Voluntad procreacional > Técnicas de reproducción humana asistida - Doble filiación - Derecho a la identidad biológica

Dado que la filiación por técnicas de reproducción humana asistida constituye una de las nuevas fuentes de filiación previstas en la ley, a través de la cual los nacidos son hijos de quien dio a luz y de la persona que prestó su previo, informado y libre consentimiento con el empleo de tales técnicas, independientemente de quien haya aportado el material genético, resulta necesario compatibilizar los distintos intereses a través de un adecuado compromiso dirigido a preservar el derecho del menor a conocer su origen biológico y ante la eventualidad de que oportunamente solicite la información que prevé el art. 564 del Código Civil y Comercial. A tal fin, en ejercicio de potestades inherentes a esta magistratura, corresponde disponer una medida complementaria acorde con la naturaleza de los derechos involucrados, tendiente a la obtención de dicha información del laboratorio y banco privado CRYO BANK (fs. 10 y sigtes.), de modo que la misma pueda ser almacenada en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, como mecanismo que garantice su disponibilidad en el tiempo (arts. 1, 14 bis, 18, 19, 31, 33, 75 incs. 22 y 23 y cc., Constitución Nacional; 2, 3, 4, 5, 7, 8, 18, 41, 44 y cc., C.D.N.; XVII, XVIII, XXIX, XXX y concs., Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 6, 16, 29 y concs., Declaración Universal de los Derechos Humanos; 3, 17, 18, 19, 32 y cc., Convención Americana sobre Derechos Humanos; 16, 23, 24, 26 y concs., Pacto Internacional por los Derechos Civiles y Políticos; 10 y cc., Pacto Internacional por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 1, 11, 12, 15, 36 y cc., Const. provincial; 1, 2, 558, 563, 564, 579, 580, 583, 595 inc. "e", 596, 706, 709, 710 y concs., Cód. Civ. y Com.; 1, 2, 3, 5, 11 y cc., Ley 26061; 1, 4, 5, 6 y cc., Ley 13298; 34 incs. 4 y 5; 36 incs. 2 y 5, 163 incs. 5 y 6, 272 y cc., CPCC; etc.). (Del voto del Dr. Pettigiani.)

Civ. y Com. / Filiación > Voluntad procreacional > Técnicas de reproducción humana asistida - Doble filiación - Tráfico de bebés

En razón de que la fuente filiación por medio de las técnicas de reproducción humana asistida en el Código de Vélez no estaba regulada y que era necesario adecuar la legislación con reglas particulares a esta nueva fuente

legal con fundamento en el principio de la voluntad procreacional, es que cabe prestar especial interés en constatar si el vínculo filial con M. está originado en que ella dio a luz a F. por medio de técnicas de reproducción humana asistida acompañada por A. , y que ambas han cumplido con el otorgamiento del consentimiento informado y libre de asumir la comaternidad en un centro de salud con carácter previo al nacimiento. El cumplimiento de este recaudo tiene la importancia de evitar modalidades que vehiculicen el tráfico de niños a través de la sola mención, al acercarse al Registro de las Personas, de decir que el niño ha nacido de estas técnicas. De allí que, pese a entender que no es necesario judicializar la determinación filial porque la presencia de derechos sexuales y reproductivos se concretan con el acceso de una pareja de hecho a procrear y usar de los adelantos de la ciencia (arts. 17 y 24, C.A.D.H.; 16 inc. 3 y 22, D.H.D.H.; 10.1, P.I.D.E.S. y C.; 23.1, P.D.C. y P.; art. 16.1 de la C.E.D.A.W.; 5, 9, 18 párr. de C.D. Niño; 14 bis, 16, 75 inc. 22 y 23, Const. nac.; "Fornerón e hija c/Argentina", 27 de abril de 2012, acápites 98 y 99; Observación General N° 19 del Comité de Derechos Humanos, acápite 154; Ley 26743, C. 97.295, sent. del 21-III-2012), también adquiere relevancia que este tipo filial amerita una regulación específica en torno al modo de inscripción y reconocimiento filial. Es por ello que comparto que cabe cumplimentar en el Registro Civil y Capacidad de las Personas el consentimiento de la otra madre que no figura en el acta tal como ha expresado el voto que abre el acuerdo (arts. 7 y 8 de la Convención de los Derechos del Niño; 11 de la Ley 26061; arg. cláusula tercera de la disposición transitoria del art. 9 de la Ley 26994). (Del voto del Dr. De Lázari.)

Texto del fallo

ACUERDO

En la ciudad de La Plata, a 6 de abril de 2016, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Kogan, Negri, Pettigiani, de Lázari, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 119.424, "B., M. y otros. Filiación".

ANTECEDENTES

La Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de La Plata, por mayoría, declaró la nulidad de la sentencia dictada por el Juzgado de Familia y de los demás actos subsiguientes y dispuso la devolución de las actuaciones a la instancia de origen a fin de que, luego de una nueva radicación de la causa ante otro juzgado, se procediera a la designación de un tutor especial ad litem respecto del menor F., quien debería expedirse sobre la demanda planteada, debiendo dictarse nueva sentencia por el magistrado competente (fs. 216/228 vta.).

Se interpuso, por las actoras, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 233/247 vta.).

En virtud de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial se corrió traslado a las partes (fs. 292), el que fue contestado por las impugnantes (fs. 297/299).

Oído el señor Subprocurador General, dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

CUESTIÓN

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

VOTACIÓN

A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

1. El Juzgado de Familia n° 3 del Departamento Judicial de La Plata desestimó la acción promovida por M. B. y A.G. , ambas por sus respectivos derechos e invocando la representación del menor F., dirigida a obtener, en

sede judicial, una orden de inscripción ante el Registro de las Personas de la Provincia de Buenos Aires del menor con doble filiación, bajo en el nombre de F. B. G. Asimismo, rechazó el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 250 del Código Civil y 45 de la Ley 26413 también formulado por las actoras (fs. 181/186).

A su turno -y como fuera reseñado- la Sala I de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial departamental, por mayoría, declaró la nulidad de la sentencia impugnada y de los demás actos subsiguientes y dispuso la devolución de las actuaciones a la instancia de origen a fin de que, luego de una nueva radicación ante otro juzgado de Familia, se procediera a la designación de un tutor especial ad litem respecto del menor F., nombramiento que recaería en el Defensor Oficial que a tal fin resultase sorteado, quien debería expedirse sobre la demanda planteada, dictándose nueva sentencia por el magistrado competente (fs. 216/228 vta.).

2. Contra dicho fallo, las reclamantes dedujeron recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en el que denuncian la errónea interpretación de los arts. 12.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 27 inc. "c" de la Ley 26061 y 397 del Código Civil (fs. 233/247 vta.).

Sostienen que el niño F. no se puede ver afectado por el reconocimiento de su madre (A. G.), ya que ésta solo está cumpliendo con su deber de progenitora de darle la correcta filiación (arts. 7, CDN y 944, Cód. Civil) y no se requiere la voluntad del reconocido (arts. 249 y 946, Cód. Civil).

Relatan que la demanda se ha iniciado porque el Poder Ejecutivo provincial, a través del Registro de las Personas, no procedió a inscribir al niño con la doble filiación requerida y que por tal motivo se vieron forzadas a peticionar ante las autoridades judiciales a fin de que no se vulneraran los derechos tanto de F. como de sus progenitoras. En tal sentido postulan que el reconocimiento no depende de una actividad jurisdiccional en la que deba ser oído el niño, siendo discriminatorio el motivo por el cual se rechazó la inscripción (fs. 241).

Plantean que la figura del letrado defensor del niño no es procedente en el caso de autos dado que no existe conflicto de intereses entre lo peticionado y los derechos de F., entendiéndolo así también la Asesora de Incapaces en todas las ocasiones en las que se le confirió vista de las actuaciones (fs. 241 vta.).

Consideran que la alzada ha aplicado con desacierto el art. 397 inc. 1 del Código Civil al omitir mencionar cuál era el conflicto de intereses que se advertía en el caso, limitándose a consignar que "los intereses del niño podrían hipotéticamente estar en oposición con los de sus representantes", cuando el legislador expresamente estableció como requisito para la designación del tutor especial la existencia del conflicto y no una mera posibilidad (fs. 242).

Aducen que el temperamento de la Cámara las obliga a retrotraer todo el proceso, condenando a F. a vivir varios años más privado de su identidad (fs. 243).

Citan en sustento de su postura la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el precedente "Atala Riffo vs. Chile", pronunciada el 24 de diciembre de 2012 en cuanto estableció que la Convención Americana prohíbe todo acto, norma o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de las personas (fs. 243/vta.).

En suma, solicitan que se haga lugar al recurso deducido emitiéndose un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión planteada, declarando la inconstitucionalidad de los arts. 45 de la Ley 26413; 250 del Código Civil; 67 de la Ley 14078 y/o de cualquier otra norma de rango inferior que imposibilite la inscripción de F. como hijo de las accionantes, por ser contrarias a los principios generales del derecho, a la Constitución nacional, a su par provincial y a la Convención sobre los Derechos del Niño (fs. 246/vta.).

3. Encontrándose la causa a estudio de este Tribunal, el 1 de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la Ley 26994, norma esta última que dispuso, entre las reglas transitorias de aplicación del nuevo cuerpo normativo la siguiente:

"Los nacidos antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación por técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre a la realización del procedimiento que dio origen al nacido, debiéndose completar el acta de nacimiento por ante el Registro Civil y Capacidad de las Personas cuando sólo constara vínculo filial con quien dio a luz y siempre con el consentimiento de la otra madre o del padre que no figura en dicha acta" (art. 9º, Ley 26994. Corresponde al Capítulo 2 del Título V del Libro Segundo del Código Civil y Comercial de la Nación. El resaltado me pertenece).

Así, toda vez que dicha modificación legislativa viene a regular la cuestión que se ventila en autos, ello importa la desaparición del conflicto sustanciado en las presentes actuaciones. Por lo tanto, la cuestión debatida se ha tornado abstracta, finalizando de tal modo la controversia y con ello el objeto de este proceso (art. 163 inc. 6, segundo apartado, CPCC). Las costas de todas las instancias habrán de imponerse en el orden causado, en atención a las señaladas circunstancias.

Así lo voto.

El señor Juez doctor Negri, por los mismos fundamentos de la señora Jueza doctora Kogan, votó también en el mismo sentido.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo:

I. Comparto los fundamentos del voto de la doctora Kogan relativos al sobreviniente carácter abstracto que ha adquirido la cuestión debatida atento a lo previsto por el art. 9 de la Ley 26994 (norma transitoria tercera).

II. No obstante ello, la posible aplicación de tal regla de modo coherente con todo el ordenamiento jurídico argentino exige su interpretación integrativa a la luz del concreto superior interés del menor F. , consistente en la preservación de la información sobre su origen biológico (arts. 1, 14 bis, 18, 19, 31, 33, 75 incs. 22 y 23, y concs., Const. nacional; 2, 3, 4, 5, 7, 8, 18, 41, 44 y concs., Convención sobre los Derechos del Niño ["CDN"]; XVII, XVIII, XXIX, XXX y concs., Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 6, 16, 29 y concs., Declaración Universal de los Derechos Humanos; 3, 17, 18, 19, 32 y concs., Convención Americana sobre Derechos Humanos; 16, 23, 24, 26 y concs., Pacto Internacional por los Derechos Civiles y Políticos; 10 y concs., Pacto Internacional por los derechos Económicos, Sociales y Culturales; 1, 11, 12, 15, 36 y concs., Const. provincial; 1, 2, 558, 563, 564, 579, 580, 583, 595 inc. "e", 596, 706, 709, 710 y concs., Cód. Civ. y Com.; 1, 2, 3, 5, 11 y concs. Ley 26061; 1, 4, 5, 6 y concs., Ley 13298).

1. En efecto, el artículo 3, párrafo 1, de la CDN otorga al niño el derecho a que se considere y tenga en cuenta de manera primordial su interés superior en todas las medidas o decisiones que le afecten, tanto en la esfera pública como en la privada.

Establecido como uno de sus valores fundamentales, el Comité de los Derechos del Niño ha determinado que el art. 3, párrafo 1, enuncia uno de sus cuatro principios generales en lo que respecta a la interpretación y aplicación de todos los derechos del niño: el interés superior del niño se aplicará a todos los asuntos relacionados con el niño y se tendrá en cuenta para resolver cualquier posible conflicto entre los derechos consagrados en la Convención o en otros tratados de derechos humanos (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14 [2013] sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, párr. 33).

Subraya que dicho interés superior debe ser entendido como un concepto triple: Por un lado, (i) un derecho sustantivo, consistente en que sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño. Por otro lado, (ii) un principio jurídico interpretativo fundamental (si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño). Y finalmente, (iii) una norma de

procedimiento, en tanto siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño, así como la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14, cit., párr. 6).

El objetivo del concepto "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, abarcativo de su aspecto físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 5 [2003] sobre medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño, párr. 12; Observación General N° 12 [2009] sobre el Derecho del niño a ser escuchado, párr. 2; y Observación General N° 14, cit., párr. 4).

Ahora bien, en la práctica la apreciación del interés superior del niño es una cuestión compleja y su contenido debe determinarse caso por caso. De este modo, puede definirse al "interés del menor" como el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los bienes de un menor dado, y entre ellos el que más conviene en una circunstancia histórica determinada, analizado en concreto, ya que no es concebible un interés del menor puramente abstracto, por lo que debe quedar excluida toda consideración dogmática para atender exclusivamente a las circunstancias particulares que presenta cada caso (Ac. 63.120, sent. del 31-III-1998; Ac. 73.814, sent. del 27-IX-2000; Ac. 79.931, sent. del 22- X-2003), máxime cuando en materia de menores todo está signado por la provisoriedad, en tanto lo que hoy resulta conveniente mañana puede ya no serlo, y a la inversa, lo que hoy aparece como inoportuno puede en el futuro transformarse en algo pertinente (Ac. 66.519, sent. del 26- X-1999; Ac. 71.303, sent. del 12-IV-2000; Ac. 78.726, sent. del 19-II-2002).

Así, la evaluación del interés superior del niño es una actividad singular que debe realizarse teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada niño o grupo de niños. Esas circunstancias se refieren a las características específicas del niño o los niños de que se trate, como su edad, su sexo, su grado de madurez, su opinión, su experiencia, su pertenencia a un grupo minoritario, la existencia de una discapacidad física, sensorial o intelectual y el contexto social y cultural del niño o los niños, por ejemplo, la presencia o ausencia de los padres, el hecho de que el niño viva o no con ellos, la calidad de la relación entre el niño y su familia o sus cuidadores, su entorno en relación con la seguridad y la existencia de medios alternativos de calidad a disposición de la familia, la familia ampliada o los cuidadores, entre otras (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14, cit., párr. 48).

Al evaluar y determinar el interés superior de un niño debe tenerse en cuenta la obligación del Estado de asegurarles la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar. Los términos "protección" y "cuidado" también deben interpretarse en un sentido amplio, ya que su objetivo no se expresa con una fórmula limitada o negativa, sino en relación con el ideal amplio de garantizar el "bienestar" y el desarrollo del niño (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14, cit., párr. 71). El bienestar del niño, en un sentido amplio, abarca sus necesidades materiales, físicas, educativas, culturales, espirituales y emocionales básicas, así como su necesidad de afecto, seguridad, pertenencia, estabilidad y proyección.

Se ha dicho que deben tenerse en cuenta, al evaluar y determinar el interés superior del niño, en la medida en que sean pertinentes para la situación de que se trate, (i) la opinión del menor, (ii) su identidad, (iii) la preservación del entorno familiar y mantenimiento de sus relaciones, (iv) el cuidado, protección y seguridad del niño, (v) su situación de vulnerabilidad, (vi) su derecho a la salud y a la educación (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14, cit., párr. 52).

Por demás, la consideración del interés superior del niño como algo "primordial" requiere tomar conciencia de la importancia que deben tener sus intereses en todas las medidas y tener la voluntad de dar prioridad a esos intereses en todas las circunstancias, pero sobre todo cuando las medidas tengan efectos indiscutibles en los niños de que se trate (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14, cit., párr. 40).

Los posibles conflictos entre el interés superior de un niño, desde un punto de vista individual, y los de un grupo de niños o los de los niños en general tienen que resolverse caso por caso, sopesando cuidadosamente los intereses de todas las partes y encontrando un compromiso adecuado. Lo mismo debe hacerse si entran en conflicto con el interés superior del niño los derechos de otras personas. Si no es posible armonizarlos, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones habrán de analizar y sopesar los derechos de todos los interesados, teniendo en cuenta que el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial significa que los intereses del niño tienen máxima prioridad y no son una de tantas consideraciones. Por tanto, se debe conceder más importancia a lo que sea mejor para el niño (conf. Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 14, cit., párr. 39).

Es que en este aspecto, el principio favor minoris, con expresa recepción en los arts. 3 y 5 de la Ley 26061, conforme al cual, ante la posible colisión o conflicto entre los derechos e intereses de los menores, en oposición a otros derechos e intereses igualmente legítimos, han de prevalecer los primeros, adquiere una mayor preponderancia objetiva, en tanto el principio de precaución exige valorar primordialmente los riesgos, daños futuros y otras consecuencias de la decisión, en la seguridad de los niños.

2. Por otro lado, el Estado nacional, y en el mismo sentido los estados provinciales, han asumido el deber social de garantizar el emplazamiento filiatorio de los habitantes de esta Nación, derivándose consecuentemente el deber de los poderes públicos de investigar los lazos filiatorios cuando éstos son desconocidos, facilitando y colaborando en la búsqueda, localización u obtención de información tendiente a su descubrimiento (arg. arts. 1, 14 bis, 33, 75 inc. 22 y 23, y concs., Const. nacional; 2, 3, 4, 5, 7, 8, 18, 41, 44 y concs., C.D.N.; XVII, XVIII, XXIX, XXX y concs., Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 6, 16, 29 y concs., Declaración Universal de los Derechos Humanos; 3, 17, 18, 19, 32 y concs., Convención Americana sobre Derechos Humanos; 16, 23, 24, 26 y concs., Pacto Internacional por los Derechos Civiles y Políticos; 10 y concs., Pacto Internacional por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 1, 12, 15, 36 y concs., Const. provincial; 579, 580, 583, 709, 710 y concs., Cód. Civ. y Com.; arts. 1, 2, 3, 5, 11 y concs., Ley 26061; etc.).

Del mismo modo, si bien la identidad del individuo posee diversas dimensiones (estática, dinámica y cultural), cierto es que el origen es un punto de partida, principio, raíz y causa de una persona, de modo que el derecho de toda persona a identificarse en su unidad y personalidad es una prerrogativa que nace de la propia naturaleza del hombre, comienza por la concreta posibilidad de conocer su origen, a partir del cual edificará su individualidad, y halla amparo en las garantías implícitas o innominadas previstas en el art. 33 de la Carta Magna, así como en numerosos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (arts. 75 incs. 22 y 23, Constitución nacional; 7 y 8, CDN; XVII, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 6, Declaración Universal de los Derechos Humanos; 3 y 19, Convención Americana sobre Derechos Humanos; 16 y 24, Pacto Internacional por los Derechos Civiles y Políticos; 10.3, Pacto Internacional por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales); también en nuestra Constitución provincial (art. 12.2), y en las leyes de fondo que reglamentan su ejercicio (arts. 564, 579, 580, 583, 596 y concs., Cód. Civ. y Com.; 1, 2, 3, 5, 11 y concs., Ley 26061). En tal sentido, la persona posee el derecho de conocer la verdad sobre su origen y quiénes en realidad son sus progenitores.

A su vez, al juez le es permitido, en cumplimiento de la función estatal encomendada, llevar adelante las medidas jurisdiccionales necesarias para obtener la verdad real en el emplazamiento filiatorio de los individuos (arts. 579, 580, 596 y concs., Cód. Civ. y Com.), de modo que éste no constituya el resultado de una ficción que deje subyacente la duda; situación que ética y psicológicamente no ha de ser lo mismo para el sujeto, que cuando consigue una verificación de su identidad biológica con altísimo grado de verosimilitud. Elementos como la duda, la presunción, la incerteza, la ficción, ciertamente no es posible afirmar que contribuyan a afianzar el principio de igualdad de filiaciones (art. 558, Cód. Civ. y Com.), el que no pasaría en estos casos de ser una mera declaración ritual (en el mismo sentido, mutatis mutandi, mis votos en Ac. 85.363, sent. del 27-VIII-2008; C. 96.140, sent. del 17-VI-2009; C. 96.106, sent. del 28-X-2009; C. 97.651, sent. del 16-XII-2009; C. 97.491, sent. del 23-XII-2009; entre otros).

3. En este contexto, dado que la filiación por técnicas de reproducción humana asistida constituye una de las nuevas fuentes de filiación previstas en la ley, a través de la cual los nacidos son hijos de quien dio a luz y de la persona que prestó su previo, informado y libre consentimiento con el empleo de tales técnicas, independientemente de quien haya aportado el material genético, resulta necesario compatibilizar los distintos intereses a través de un adecuado compromiso dirigido a preservar el derecho de F. a conocer su origen biológico y ante la eventualidad de que oportunamente solicite la información que prevé el art. 564 del Código Civil y Comercial.

A tal fin, en ejercicio de potestades inherentes a esta magistratura, corresponde disponer una medida complementaria acorde con la naturaleza de los derechos involucrados, tendiente a la obtención de dicha información del laboratorio y banco privado CRYO BANK (fs. 10 y sigtes.), de modo que la misma pueda ser almacenada en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, como mecanismo que garantice su disponibilidad en el tiempo (arts. 1, 14 bis, 18, 19, 31, 33, 75 incs. 22 y 23 y concs., Const. nacional; 2, 3, 4, 5, 7, 8, 18, 41, 44 y concs., C.D.N.; XVII, XVIII, XXIX, XXX y concs., Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 6, 16, 29 y concs., Declaración Universal de los Derechos Humanos; 3, 17, 18, 19, 32 y concs., Convención Americana sobre Derechos Humanos; 16, 23, 24, 26 y concs., Pacto Internacional por los Derechos Civiles y Políticos; 10 y concs., Pacto Internacional por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 1, 11, 12, 15, 36 y concs., Const. provincial; 1, 2, 558, 563, 564, 579, 580, 583, 595 inc. "e", 596, 706, 709, 710 y concs., Cód. Civ. y Com.; 1, 2, 3, 5, 11 y concs., Ley 26061; 1, 4, 5, 6 y concs., Ley 13298; 34 incs. 4 y 5; 36 incs. 2 y 5, 163 incs. 5 y 6, 272 y concs., CPCC; etc.).

Así lo voto.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor de Lazzari dijo:

1. Comparto el voto de la doctora Kogan, mas agrego la siguiente consideración.

En razón de que la fuente filiación por medio de las técnicas de reproducción humana asistida en el Código de Vélez no estaba regulada y que era necesario adecuar la legislación con reglas particulares a esta nueva fuente legal con fundamento en el principio de la voluntad procreacional, es que he puesto especial interés en constatar si el vínculo filial con M. está originado en que ella dio a luz a F. por medio de técnicas de reproducción humana asistida acompañada por A. , y que ambas han cumplido con el otorgamiento del consentimiento informado y libre de asumir la comaternidad en un centro de salud con carácter previo al nacimiento -v. fs. 44, 169 a 171 y 176-.

El cumplimiento de este recaudo tiene la importancia de evitar modalidades que vehiculicen el tráfico de niños a través de la sola mención, al acercarse al Registro de las Personas, de decir que el niño ha nacido de estas técnicas (conf. Kemelmajer de Carlucci y su remisión a los arts. 560 a 562 del nuevo Código, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 143).

De allí que, pese a entender que no es necesario judicializar la determinación filial porque la presencia de derechos sexuales y reproductivos se concretan con el acceso de una pareja de hecho a procrear y usar de los adelantos de la ciencia (arts. 17 y 24, CADH; 16 inc. 3 y 22, DHDH; 10.1, PIDES y C.; 23.1, PDC y P.; art. 16.1 de la C.E.D.A.W.; 5, 9, 18 párr. de C.D. Niño; 14 bis, 16, 75 inc. 22 y 23, Const. nac.; "Fornerón e hija c/Argentina", 27 de abril de 2012, acápites 98 y 99; Observación General N° 19 del Comité de Derechos Humanos, acápite 154; Ley 26743, C. 97.295, sent. del 21-III-2012), también adquiere relevancia que este tipo filial amerita una regulación específica en torno al modo de inscripción y reconocimiento filial (v. Herrera, Marisa, Pellegrini, María Victoria, Rol de los registros civiles en las relaciones de familia. Impacto del nuevo Código Civil, en L.L. 6-V-2015). Es por ello que comparto que cabe cumplimentar en el Registro Civil y Capacidad de las Personas el consentimiento de la otra madre que no figura en el acta tal como ha expresado el voto que abre el acuerdo (arts. 7 y 8 de la Convención de los Derechos del Niño; 11 de la Ley 26061; arg. cláusula tercera de la disposición transitoria del art. 9 de la Ley 26994).

Voto por la afirmativa.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

SENTENCIA

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, oído el señor Subprocurador General, se declara abstracta la cuestión debatida y finalizada la controversia y el objeto de este proceso (art. 163 inc. 6, segundo apartado, CPCC). Las costas de todas las instancias habrán de imponerse en el orden causado, en atención a las señaladas circunstancias (art. 68, 2da. parte, Cód. cit.).

Dado el modo en que resuelve, el depósito previo de \$ 29.000, efectuado a fs. 252, se restituirá a las interesadas.

Notifíquese y devuélvase.

HECTOR NEGRI - HILDA KOGAN - EDUARDO JULIO PETTIGIANI - EDUARDO NESTOR DE LAZZARI.