

Título: La inscripción de menores nacidos a través de las técnicas de reproducción humana asistida en su modalidad heteróloga.

Temática: Derecho Registral

Año: 2021

Participantes:

MC.s. Daimig Sánchez de la Torre

MC.s. Danay Vignier Figueredo

Yaritza Lobaina Durán

Expertos: No

Programa: No

Estado de la investigación: Concluida



INFORME DE INVESTIGACIÓN

Tema: “La inscripción de menores nacidos a través de las técnicas de reproducción humana asistida en su modalidad heteróloga”

**Autoras: M.Sc Daimig Sánchez de la Torre
M.Sc Danay Vignier Figueredo
Colaboradora: Yaritza Lobaina Durán**

2021

TÍTULO DEL PROYECTO: “La inscripción de menores nacidos a través de las técnicas de reproducción humana asistida en su modalidad heteróloga”.

TIPO DE PROYECTO: Institucional. Responde al sistema del Ministerio de Justicia y se desarrolla en función de necesidades del Organismo.

ENTIDAD EJECUTORA PRINCIPAL: Centro de Investigaciones Jurídicas.
Ministerio de Justicia.

Dirección: Neptuno N.873 e/ Oquendo y Soledad, Centro Habana, La Habana.

Teléfono: 78775631

INVESTIGADORAS: M. Sc Daimig Sánchez de la Torre (Jefa del Proyecto)
M.Sc Danay Vignier Figueredo
Laritz Lobaina Durán.

OTROS INVESTIGADORES ASOCIADOS:

CLIENTE: Dirección de Registros del Estado Civil (Ministerio de Justicia),

BENEFICIARIOS IDENTIFICADOS:

DURACIÓN: Enero – diciembre 2021

Índice

Introducción	5
Marco teórico	7
Nociones generales sobre las TRHA	7
Nociones sobre la institución jurídica de la Filiación	11
Nociones sobre la Filiación Asistida.	12
Estado de filiación.	14
Marco Metodológico	16
Situación problemática	16
Antecedentes y justificación del problema	17
Objetivo General	19
Objetivo específicos	19
Preguntas de investigación	19
Tipo de investigación y diseño	19
Definiciones conceptuales y operacionales	20
Métodos y técnicas	22
Población y muestra	22

Resultados obtenidos	24
1. Postulados doctrinales relativos a la filiación asistida.	24
La Filiación como institución jurídica	27
Distinción entre filiación Asistida y las fuentes tradicionales	31
Necesidad del reconocimiento de la filiación asistida como fuente autónoma	32
Importancia del elemento volitivo en la filiación asistida	32
Consentimiento informado	34
Los derechos que convergen en esta modalidad filiatoria	34
2. Prácticas reguladas en las legislaciones de los países seleccionados en relación a la inscripción de menores nacidos a través de las TRHA en su modalidad heterológa.	35
Marco legal español sobre filiación asistida	36
Determinación de la filiación en cada uno de los supuestos de reproducción asistida contemplados en el ordenamiento jurídico español	44
Filiación Matrimonial heterosexual derivada de TRHA homólogas	44
Filiación no matrimonial heterosexual por TRHA homóloga	45
Filiación matrimonial heterosexual por TRHA heteróloga	46
Filiación no matrimonial heterosexual con TRHA heterológa	47
Mujer sola	48
Hombres solo o pareja homosexual masculina	48
Matrimonio homosexual femenino y la doble maternidad	53
Fecundación post mortem	55
Código Civil de Cataluña	56
Marco legal brasileño sobre filiación asistida	58
Marco legal argentino de la filiación asistida	67
Resumen de los indicadores más importantes	78
3. Estado actual de la temática en Cuba.	84
Escenario demográfico actual y las TRHA en Cuba	85
Conclusiones	97

Recomendaciones	98
Bibliografía	99
Anexos	107

Introducción

Las nuevas técnicas de reproducción humana asistida en lo adelante TRHA han supuesto un salto cualitativo en el campo de la procreación humana trascendiendo a lo habitualmente conocido. Junto al avance tecnológico se aprecian notorias transformaciones en las concepciones sociales marcando nuevos derroteros para las sociedades modernas. Entre estos cambios se encuentra la aceptación y reconocimiento legal de diversos modelos familiares como por ejemplo: las familias monoparentales y las homoparentales

La aplicación de las TRHA han permitido ser padres a quienes no podían, habilitando paternidades y/o maternidades impensables años atrás. Sin embargo el Derecho no ha evolucionado a la par o con la misma celeridad que los cambios operados desde lo social, cultural y científico. Ante los desafíos impuestos los ordenamientos jurídicos han tratado de adaptarse y hacer confluir toda una serie de valores jurídicos, éticos, filosóficos, entre otros, en relación además con los intereses de cada Estado.

Las soluciones que desde el ámbito jurídico se brinden en aras de atemperar la norma con la realidad social deben encaminarse a una regulación vasta y profunda de cada uno de los aspectos relacionados con esta temática tan compleja, haciendo mayor énfasis en los puntos más álgidos, aquellos que rozan con los aspectos éticos y de salud básicos. Su prohibición o negación no contribuye para nada, pero también resulta peligroso la existencia de legislaciones al extremo permisivas o flexibles, además de permeadas de vacíos legislativos considerables. El Derecho debe brindar seguridad y garantías a todos los sujetos que intervienen en los distintos supuestos de aplicación de estas técnicas, y de manera primordial a los menores que nacen a través de ellas.

La filiación es la institución del derecho de familia sobre la que ha incidido mayormente los progresos suscitados en este campo de la medicina. Tanto es así que en la actualidad, junto a las modalidades filiatorias tradicionalmente conocidas, la natural y la adoptiva, surge una tercera clasificación, a saber, la filiación asistida o inducida que tiene como fuente la práctica de las TRHA. Esta nueva modalidad se basa fundamentalmente en la voluntad y la responsabilidad procreacional de quienes recurren a ellas.

Nuestro país no está ajeno a esta realidad, hace años que se vienen realizando diversas modalidades de TRHA con resultados favorables, y si bien el Ministerio de Salud Pública ha dictado resoluciones dirigidas a regular algunas de estas prácticas aún resultan insuficientes. Se requiere una normativa específica que regule al detalle los aspectos más álgidos fundamentados en criterios éticos, así como la reformulación de sus contenidos a partir de las demandas del nuevo escenario social y jurídico.

Por otro lado, el nuevo texto constitucional reconoce en los artículos 81 y 83 respectivamente, el derecho de cada ciudadano a fundar una familia sin distinción a su naturaleza. Pues el Estado está llamado a protegerlas cualquiera sea su forma de organización y a crear las condiciones para garantizar que se favorezca integralmente la consecución de sus fines. También reafirma el principio de igualdad de todos los hijos, garantizando mediante los procedimientos legales adecuados, la determinación y el reconocimiento de la maternidad y la paternidad. Estos preceptos constitucionales han encontrado su plena realización en el proyecto del

Código de las Familias, que se encuentra en proceso de consulta, y donde se reconoce de manera expresa la filiación asistida.

Otra de las legislaciones que estará sujeta a cambios legislativos trascendentales lo será la Ley del Registro del Estado Civil, norma procedimental que articula desde el ámbito registral la normativa sustantiva civil y familiar. Es en esta disposición jurídica donde se regulará lo concerniente a la inscripción de los menores nacidos a través de las TRHA, materializándose así el derecho que tiene todo niño de ser inscripto y de contar con un estatus filiatorio y familiar. Y precisamente, es esta arista del problema, la que se pretende abordar con la presente investigación.

Armonizar y actualizar las instituciones jurídicas a las nuevas realidades es ya una labor impostergable para brindar a la temática en cuestión el tratamiento legal que amerita salvando las lagunas y vacíos actuales. Todas estas modificaciones previstas permitirán dotar, desde el Derecho, de una efectiva y apropiada protección a los sujetos que intervienen en la misma: receptores, donantes y finalmente, los menores nacidos a través de ellas.

Consciente de esta necesidad dada la coyuntura actual, el Ministerio de Justicia solicitó al Centro de Investigaciones la realización del presente estudio, con la finalidad de brindar criterios teóricos doctrinales y prácticas jurídicas de avanzada que permitan visualizar el estado actual de esta temática a nivel internacional en aras de atemperar la legislación nuestra, relativa al Registro del Estado Civil, con las tendencias actuales.

En tal sentido, dicho proyecto abordó las posturas teóricas doctrinales existentes sobre el objeto de estudio, la revisión de las legislaciones de un grupo de países que nos permitieron identificar las prácticas que se siguen y la referencia al estado actual del tema en nuestro país. Todo lo cual nos permitió arribar a la determinación de las prácticas relativas a la inscripción de menores nacidos a través de las TRHA en su modalidad heteróloga que deberán considerarse con vistas a los cambios legislativos previstos en el país.

Marco teórico

Nociones generales sobre las TRHA

La Procreación asistida ha alcanzado en la actualidad una considerable difusión, ha llegado a convertirse en un fenómeno social que ha determinado

la promulgación de leyes en distintos países del mundo. Aunque ya no resulta una novedad ni para la ciencia ni para el Derecho, su aplicación sigue desplegando repercusiones en todos los órdenes, especialmente en lo ético y jurídico.

Con el nacimiento de Louise Brown en Gran Bretaña en 1978, se da comienzo a una verdadera revolución biológica, pues constituyó el primer bebé de probeta logrado a través de la fecundación in vitro realizada por los doctores Patrick Steptoe y Robert Edward. Su valioso aporte abrió las puertas a todo el conjunto de técnicas que hoy conocemos como reproducción asistida¹.

En doctrina las TRHA han sido definidas por diversos autores, cabe señalar entre ellos a:

SERRANO ALONSO² quien la define como “la obtención de la procreación de un ser humano mediante la utilización de técnicas médico biológicas que determinan el nacimiento sin previa unión sexual de hombre y mujer”

GUZMÁN AVALOS³ centrándose en la finalidad que persiguen señala que “su objetivo principal es maximizar las posibilidades de fertilización y de embarazo viable, mediante la creación de métodos alternativos, sin relaciones sexuales, para finalmente permitir la maternidad o paternidad a personas que de otro modo no pueden hacerlo”.

Por su parte la Organización Mundial de la Salud⁴ ha planteado que “las TRHA son todos los tratamientos o procedimientos que incluyen la manipulación tanto de ovocitos como de espermatozoides o embriones humanos para el establecimiento de un embarazo. Esto incluye, pero no está limitado sólo a, la fecundación in vitro y la transferencia de embriones, la transferencia intratubárica de gametos, la transferencia intratubárica de cigotos, la transferencia intratubárica de embriones, la crio preservación de ovocitos y embriones, la donación de ovocitos y embriones, y el útero

¹Aizenberg, M. S. El tratamiento legal y jurisprudencial de las técnicas de reproducción humana asistida en Argentina. Revista de Derecho privado. Año I No. 1. Ediciones Infojus, 2012, pág. 47.

²Serrano Alonso, E. Aspectos de la fecundación artificial. Actualidad Civil.107/199, pág. 387.

³ Guzmán Ávalos, A. Inseminación artificial y fecundación in vitro humanas. Un nuevo modelo de Filiación. Universidad Veracruzana, 2001, pág. 29.

⁴ Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida, OMS, publicado 2010, pág. 10.

subrogado. Incluye también la inseminación asistida (inseminación artificial) usando espermatozoides de la pareja o de un donante”.

Por último tenemos la definición realizado por KEMELMAJER, HERRERA Y LAMM⁵ para ellas es el “conjunto de métodos o técnicas médicas que, a través de la unión de gametos -extracción quirúrgica de los óvulos del ovario de la mujer y su combinación con el esperma- conducen a facilitar o sustituir, a los procesos biológicos naturales que se desarrollan durante la procreación humana”.

Para VIDAL MARTÍNEZ⁶, “la expresión reproducción asistida se utiliza para aludir, en relación con la reproducción humana, a la asistencia médica prestada para facilitar la fecundación de la mujer mediante el empleo de técnicas diversas, dando paso a la gestación y al posterior nacimiento del hijo y también para evitar la transmisión al hijo de una enfermedad hereditaria. Se habla entonces de fecundación asistida o fecundación médicamente asistida y de procreación asistida. La asistencia prestada es también biológica cuando hay contribución de gametos provenientes de personas que van a quedar al margen desde un enfoque legal de las relaciones paterno o materno filiales que se establezcan”.

En nuestras palabras, las TRHA hacen referencia a un amplio espectro, en el que se incluyen distintos procedimientos médicos usados para conseguir la fusión del óvulo y espermatozoide y lograr un embarazo viable, es decir, hacer posible la vida humana a través de métodos artificiales de fecundación.

Con la aparición de las TRHA, las parejas afectadas por la esterilidad e infertilidad pueden acceder hoy en día a la posibilidad de tener hijos. También se extiende a parejas homosexuales y a mujeres solas que desean acceder a ellas. Así como a otro grupo de personas afectadas por enfermedades genéticas transmisibles a la descendencia que reclaman su utilización.

La fecundación puede ser homóloga, cuando se emplean gametos procedentes de la misma pareja y heterológica en los casos donde se emplean gametos procedentes de un donante. Y según dónde se produzca la fusión de

⁵ Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M, Lamm, E. La reproducción médicamente asistida. Mérito, oportunidad y conveniencia de su regulación. LA LEY, 2011, pág.1.

⁶Vidal Martínez, J. Acerca de la regulación jurídica de las técnicas de reproducción humana. Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 10 bis, junio 2019, pág. 48.

los gametos la técnica será intracorpórea si es en el interior del organismo de una mujer o extracorpórea si es fuera de él.

Siguiendo los criterios y definiciones que ofrece VERA en su trabajo de tesis de pregrado⁷, relacionamos a continuación las técnicas de alta complejidad que se realizan:

Fertilización In Vitro y Transferencia Embrionaria (F.I.V. - E.T.) Aunque es el primero en el tiempo sigue siendo el procedimiento más usado. Consiste básicamente en la recuperación de óvulos y espermatozoides, fertilización en laboratorio y transferencia del embrión o embriones al útero donde continuará un embarazo normal. Puede hacerse con células de la pareja o con donación de semen u ovodonación.

Inyección intracitoplasmática de espermatozoides (I.C.S.I.) Es una técnica de micromanipulación más reciente que consiste en inyectar un solo espermatozoide en el citoplasma del óvulo. El procedimiento es idéntico a F.I.V. salvo que en la etapa de fertilización no se colocan los óvulos en contacto con gran cantidad de espermatozoides para que ocurra aleatoriamente la fertilización por un espermatozoide sino que directamente se introduce uno de ellos en el interior de cada óvulo.

Transferencia intratubárica de gametos (G.I.F.T.) El procedimiento se inicia del mismo modo que F.I.V. induciendo la ovulación, recuperando los óvulos, preparando el semen y luego los gametos son colocados mediante laparoscopia directamente en el interior de la trompa de Falopio para que se fertilicen naturalmente. Si ocurre la fertilización el óvulo fecundado se dirigirá al endometrio para implantarse, tal como ocurre en los ciclos naturales.

Donación de gametos Se pueden donar óvulos y espermatozoides. La donación de gametos masculinos es lo más usual, pudiéndose recurrir a bancos de esperma de donantes anónimos o a un donante conocido específicamente seleccionado. Los donantes son sometidos a rigurosos controles para descartar enfermedades genéticas, infecciosas y hereditarias y se clasifican según criterios de fenotipo, tales como raza, color de ojos, color

⁷ Vera Cristina, A. Reproducción Humana Asistida en Argentina, Evolución desde el punto de vista jurídico. Tesis de pregrado de la carrera de Derecho. Argentina, 2016, pág. 24.

de piel, grupo sanguíneo y otras características físicas que permitirán luego escoger al dador que en ello se asemeje a quien requerirá la donación. Por su parte la donación de óvulos u ovodonación es una técnica compleja que requiere donantes seleccionadas, inducción de la ovulación, extracción de los óvulos y posterior conservación.

Crioconservación es un procedimiento de congelación de gametos o embriones en nitrógeno líquido, a muy bajas temperaturas, lo que mantiene la viabilidad y funcionalidad de los mismos, permitiendo su posterior utilización aún cuando transcurrieran años. Es una alternativa que permite a hombres y mujeres conservar sus gametos y también preservar embriones.

Diagnóstico genético preimplantatorio (D.G.P.) Su finalidad es la selección del embrión que será luego transferido a la mujer. En la actualidad hay diversas técnicas para diagnosticar la salud del embrión. Se estudian metabolismo, secreciones, morfología y genética. Las técnicas usadas pueden ser riesgosas para la integridad y la vida del embrión pero se evalúa la conveniencia de prevenir patologías, malformaciones, alteraciones genéticas, enfermedades incurables o degenerativas, evitando así tener que recurrir a un aborto cuando el diagnóstico se obtiene ya avanzada la gestación.

Según criterio de DÍAZ PANTOJA⁸, algunos de los planteamientos bioéticos y jurídicos que se generan a partir de la aplicación de las TRHA “son la obsolescencia del concepto clásico de filiación, maternidad y paternidad biológica, los diversos intereses en juego de los intervinientes en las TRHA, y los vacíos legales frente a técnicas como la maternidad sustituta o por encargo”.

Por lo anteriormente planteado a grandes rasgos, corroboramos, que las TRHA deben ser objeto de regulación normativa con la finalidad de garantizar un marco capaz de dirimir de manera cierta, justa y clara, los posibles conflictos de carácter subjetivo que se puedan ocasionar, teniendo como premisa fundamental la protección y respeto de la dignidad humana tanto de los padres como de los hijos.

⁸ Díaz Pantoja, J. S. Técnicas de reproducción humana asistida: Desafíos en el derecho filiativo chileno. Revista científica CODEX, Colombia 2017, pág. 18.

Nociones sobre la institución jurídica de la Filiación

La filiación es una figura jurídica de especial relevancia en el Derecho de Familia pues toca una de las fibras más sensibles, el establecimiento de la relación paterno-filial, la cual presenta implicaciones en la esfera moral, individual, social y patrimonial.

A través de esta institución el dato biológico de la procreación encuentra protección, por ello en las concepciones más tradicionales se encuentra latente la necesidad de hacer coincidir en la manera de lo posible el lazo sanguíneo con el jurídico. No obstante, podemos reafirmar que la filiación consiste en algo más que una relación biológica, es esencialmente una relación de índole jurídica entre dos personas.

Su finalidad es la de atribuir consecuencias jurídicas a la relación entre personas que, en principio, se encuentran vinculadas por el hecho biológico del nacimiento. Sin embargo, hoy su alcance se extiende hacia otras modalidades, las que se distinguen por sus formas o clases: filiación por naturaleza, por adopción y por aplicación de THRA.

La filiación tiene en primer término, una evidente trascendencia en el reconocimiento y protección de la identidad individual y familiar, abarcando aspectos tanto de índole moral como patrimonial. Pero también entraña un interés público y superior, interesa al Estado, y ello justifica la injerencia o intromisión del mismo en algunos de estos asuntos.

La filiación toma los nombres específicos de *paternidad*, *maternidad* o *filiación* en sentido estricto en razón de la persona a quien se refiera en un determinado momento de esta relación. *Maternidad*, la relación de la madre con respecto al hijo o hija, *paternidad* la relación del padre con su hijo o hija, Y estrictamente *filiación* cuando el punto de referencia es la hija o hijo con respecto a su madre o padre.

Los cimientos de esta institución jurídica han sido fuertemente impactados, lo cual ha generado cambios sustanciales. Aunque el hecho biológico resulta elemental, dejó de ser el punto cardinal para determinarla. En consonancia, lo trascendental para el Derecho será la concurrencia de determinados extremos previstos en la ley, en virtud de los cuales, se le atribuirán consecuencias jurídicas a la relación filiatoria que se pretende tutelar.

Nociones sobre la Filiación Asistida

Gracias a los avances alcanzados desde la medicina en relación a la procreación, hoy se puede tener descendencia en forma asexual, el hombre (en sentido genérico) exterioriza su voluntad a este acto sustitutivo de la cópula y a veces aunque no aporta gametos, decide el nacimiento porque desea un hijo (voluntad procreacional), y es a quien se le atribuye la paternidad o la maternidad surgiendo así una filiación opuesta a un simple lazo biológico.

Entre los elementos que la distinguen de las otras dos modalidades filiatorias se encuentran: “hacer posible la disociación entre el elemento biológico, el genético y el volitivo, cobrando primacía este último; permiten conservar embriones y/o material genético de las parejas por tiempos prolongados, los que llevan a la posibilidad de que los deseos de paternidad/maternidad y las situaciones de las parejas cambien entre el inicio de un tratamiento y el fin”⁹.

Por ende, el elemento fundamental, distintivo de esta modalidad lo es sin lugar a dudas la voluntad procreacional que se acredita a través del consentimiento informado y donde se manifiesta de manera indubitable la voluntad de ser padres y de asumir las responsabilidades que se deriven del mismo.

En su aplicación son distinguibles los intereses fundamentales de las personas que participan en ellas: el interés de la mujer o del hombre en ser padres, la intervención de terceros (los donantes), y por último los derechos del hijo que nace producto de la aplicación de estas técnicas. Debe lograrse debido a la concurrencia de multiplicidad de intereses un equilibrio que permita una ponderación justa de los mismos, sin obviar la situación de desventaja en la que se encuentran los hijos, que al decir de TURNER SAELZER¹⁰ “son los que requieren mayor amparo debido a su incapacidad de defender sus derechos por sí mismo”.

“El enfoque mayoritario que se maneja en nuestros días, se dirige a la defensa de los derechos reproductivos y a las libertades de la procreación, defendiéndose todas ellas desde el amplio marco constitucional que protege

⁹ Eda Blanco, S. Filiación por técnicas de reproducción humana asistida. Trabajo final de grado. Universidad Empresarial Siglo 21, Argentina, 2018, pág. 19.

¹⁰ Turner Saelzer, S. y otros. Técnicas de Reproducción Asistida. Una perspectiva desde los intereses del hijo. Revista de Derecho Valdivia, Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales, Universidad Austral de Chile, Vol. XI, diciembre, 2000, pág. 13.

los derechos humanos”¹¹. Así como al reconocimiento expreso del interés superior del niño fundado en el derecho que posee todo hijo de tener una familia.

La aplicación de estas técnicas hace surgir por lo menos dos concepciones de padre y tres de madre. Respecto a la paternidad, aparece, junto con el varón que genéticamente es el padre por ser quién aportó los gametos masculinos para la concepción, otra figura que es el padre social, es decir, aquel que desea asumir todas las responsabilidades respecto de la paternidad, este puede ser el marido o concubino de la madre o simplemente un varón soltero que desea tener hijos solicitando los servicios de una mujer que acepte aportar los gametos femeninos y llevar a cabo el embarazo para, después, entregar el hijo o hija a dicho varón.

Con relación a la maternidad, se presenta tres tipos de figuras maternas, la social, aquella que la sociedad y la ley reconocen como la madre, la genética, correspondiente a la mujer que aporta los gametos para la fecundación, y, finalmente, puede darse el caso de que una mujer porte a término el embarazo en su útero sin desear ser madre y sin aportar tampoco el óvulo para la fecundación. En este último caso, la mujer literalmente sólo permite que se desarrolle y viva un nuevo ser, por ello se le nombra madre biológica, en lo que se ha dado a llamar maternidad sustituta o subrogada.

El nivel de complejidad que puede alcanzar esta nueva modalidad filiatoria nos indica la necesidad de estudiar con mayor profundidad las implicaciones que tiene la determinación de la filiación a partir de estas técnicas, atendiendo fundamentalmente a la incidencia que tiene sobre los derechos fundamentales de la infancia y a partir de ahí, en la vida de toda persona. Derechos en donde la intimidad personal y familiar pueden, en ocasiones, entrar en conflicto, cuando se analiza el derecho a conocer sus propios orígenes y el derecho a la salud.

Las mismas TRA demuestran que la filiación es, cada vez más, un concepto social y cultural, más que biológico. Añadamos el importantísimo concepto de

¹¹ Coll de Pestaña, I. Catedrática, Facultad de Derecho, Universidad de Puerto Rico, Análisis crítico sobre los efectos del desafío genético en el bienestar de los niños, Libro Memorias, XII Congreso Internacional de Derecho de Familia, El Derecho de Familia ante los retos del nuevo milenio”, Palacio de las Convenciones de La Habana, 22 al 27 de septiembre, 2002, pág. 154.

la posesión de estado, en el que la realidad biológica pasa a un segundo plano, siendo lo decisivo la voluntad de tener un hijo como tal. La filiación sería así, más que una realidad biológica, una realidad social, afectiva y cultural. “Condiciona, igualmente, a la aplicación del principio el concurrente de primacía del interés del menor que, indudablemente afecta también a la materia de filiación¹².”

Estado de filiación

Es el estado de la persona determinado por la situación que dentro de una familia le asigna el hecho de haber nacido de ella, ya sea por vía natural o a través de las TRHA, mediando su inscripción en el Registro del Estado Civil, o el hecho de entrar en ella en virtud de adopción.

La filiación en cuanto estado civil es una cualidad personalísima que a través de los apellidos determina la identificación oficial de la persona, concreta la capacidad de obrar, la dependencia o independencia jurídica, el poder y responsabilidad de cada persona.

El derecho a la filiación, es decir a establecer la relación de la persona con su familia, como elemento integrante del estado civil de las personas, es un atributo de la personalidad, y por ende es un derecho constitucional deducido del derecho de todo ser humano al reconocimiento de su personalidad jurídica.

El vínculo de filiación juega un papel importante en la exigencia y ejercicio pleno de los derechos y deberes que se derivan del hecho de ser madre y padre. La filiación y su prueba son sumamente importantes para la vida civil de una persona pues determina tanto su identificación a través del nombre que lo individualiza, como la relación de su parentesco con sus progenitores y demás miembros de la familia con las consecuencias que trae aparejadas. De ahí la necesidad y la importancia de la correcta organización de la institución del registro civil mediante la cual se hace constar la personalidad jurídica y el estado civil de las personas físicas.

A partir de ella se establecen y regulan derechos tales como los de conocer nuestro origen, quiénes son nuestros progenitores, tener un nombre con el o

¹² Fábrega Ruiz, C.F. “Biología y filiación. Aproximación al estudio jurídico de las pruebas biológicas de paternidad y de las técnicas de reproducción asistida”. Editorial Comares. Granada 1999, pág. 93.

los apellidos de nuestro padre y/o madre, a ser alimentados, a recibir nuestra parte de la herencia y los alimentos que establece la ley, y a tener, en caso dado, vínculos con algunas de las familias de origen que en la medida de sus posibilidades, y conforme con la ley, nos proporcionaran los medios para poder tener una vida plena que nos permita desarrollarnos integralmente.

Su constancia en el Registro del Estado Civil está sustentada en su doble condición de estado familiar y de factor identificativo de la persona. La seguridad de la vida civil exige que la existencia y situación jurídica de las personas naturales consten de manera pública y auténtica, pudiendo consiguientemente ser acreditados como el único título de legitimación que hará prueba cierta de nuestro estado civil. Los asientos registrales al constituir prueba auténtica e irrefutable del estado civil de la persona podrán solo anularse por ejecutoria del tribunal competente.

Nuestra legislación, la Ley del Registro del Estado Civil, Ley No. 51 regula la actividad a desarrollar por los registradores, en relación a la inscripción de los nacimientos (arts. 40, 45, 47, 48 (1 y 2 párrafos), 49 y 50) se hace la salvedad de no consignar en las actas declaraciones que aludan al estado civil de los padres a tenor del mandato constitucional que proscribe toda calificación sobre la naturaleza de la filiación y en relación a la filiación legal el no consignar la condición de hijo adoptado. Estipula además que la filiación de los hijos solo se probará con la certificación de la inscripción de su nacimiento expedida conforme a las formalidades establecidas en la Ley.

Para que surjan las consecuencias jurídicas de la filiación es necesario en primer término su inscripción sea de forma voluntaria o por sentencia judicial. Para efectuar el reconocimiento voluntario bastan los requisitos substanciales y de forma a que aluden los artículos respectivos de la Ley del Registro del Estado Civil y su Reglamento.

“A través del Registro del Estado Civil, el Estado revela la existencia de un interés público superior que deviene en sistema de protección jurídica publicitaria de fundamentales instituciones familiares, como lo es la filiación”¹³.

Marco Metodológico

Situación problemática

¹³ Mesa Castillo, O. Regulación Normativa de la filiación en el Estado cubano. Temas de Derecho de Familia. Editorial Félix Varela. La Habana, 2001, pág. 44.

Nuestro país se encuentra actualmente sujeto a un proceso de actualización del modelo económico y social, que exige al mismo tiempo una profunda transformación de las bases jurídicas del Estado cubano y del fortalecimiento institucional. Por ello, desde el 2012 se ha iniciado en el país todo un proceso para la implementación de los lineamientos del partido como instrumento fundamental para impulsar los cambios deseados. En consecuencia, se ha venido trabajando en cientos de modificaciones legislativas, unas ya logradas, otras en proceso de elaboración.

La aprobación del nuevo texto constitucional mucho más apegado a nuestra realidad social ha impuesto la necesaria armonización del resto de las legislaciones donde se implementarán los principios y derechos consagrados en él. Para dar cumplimiento a esta tarea colosal la Asamblea Nacional aprobó un Cronograma Legislativo y entre las normativas que serán objeto de modificación en este año y el próximo se encuentran: El Código de las familias y la Ley del Registro del Estado Civil.

En consonancia con ello el Ministerio de Justicia ha solicitado al Centro de investigaciones la realización de estudios jurídicos comparados encaminados a profundizar en diferentes temáticas que desde la arista registral puedan implicar cambios sustanciales. Dentro de estas temáticas se encuentra: La inscripción de menores nacidos a través de las TRHA en su modalidad heteróloga.

Para abordar esta problemática nos hemos formulado el siguiente problema de investigación.

¿Cuáles son las prácticas a considerar en relación a la inscripción de menores nacidos a través de las técnicas de reproducción humana asistida en su modalidad heteróloga con vistas a los cambios legislativos previstos en el país?

Antecedentes y justificación del problema

Es una temática sumamente importante y sensible, dirigida a la protección efectiva de los beneficiarios de las técnicas de reproducción humana asistida, de los donantes y de los menores que son concebidos a través de ellas. En el ámbito internacional ha sido ampliamente tratada, especial referencia hacemos a estudios argentinos publicados por autoras como Kemelmajer de Carlucci, Herrera, LLoveras, Lamm y Sambrizzi. En el orden nacional

podemos mencionar a Pérez Gallardo, Valdés Díaz, Mesa Castillo, Álvares-Tabio Albo, entre otros académicos de las ciencias jurídicas que han incursionado en las distintas aristas que se debaten en relación al impacto de la aplicación de las referidas técnicas en el ámbito jurídico.

Recientemente se han publicado trabajos¹⁴ muy interesantes sobre esta temática como resultado de la actividad científica desarrollada en los diversos proyectos de investigación a los que se encuentran asociados las facultades de Derecho del país.

Desde el punto de vista registral estudios que avalan la necesidad de perfeccionar la normativa vigente se encuentran: “Los Registros del Estado Civil en Cuba, situación actual y perspectivas de su funcionamiento”, 2013 y “Una aproximación al enfoque de género en la inscripción de hechos y actos del Registro del Estado Civil cubano” del 2018, ambos del Centro de Investigaciones Jurídicas.

Los avances científicos, tecnológicos y de la medicina han posibilitado el desarrollo y la utilización de las técnicas de reproducción humana asistida como medio para procrear. Gracias a ellas, se han diversificado las vías por las cuales se puede llegar a ser padres o madres. Necesariamente, la aplicación de estas técnicas ha impactado el ámbito jurídico, ha revolucionado los conceptos del Derecho de familia, fundamentalmente en lo relativo a la filiación y a los derechos del hijo nacido a través de las mismas.

En Cuba hace varios años se lleva a cabo esta práctica que permite que muchas parejas que sufren de infertilidad puedan lograr tan anhelado sueño de ser padres, sin embargo, no existe aún una legislación específica que regule todo el contenido que abarca su aplicación.

¹⁴ La Fertilización in vitro heteróloga en Cuba. De los autores: Luis Pérez Orozco y Lisandra Suárez Fernández, ambos profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad de Matanzas “Camilo Cienfuegos”, realizado en el marco del grupo de investigación. “El Derecho frente a los nuevos retos sociales”, publicado en Rev. Boliv. de Derecho Nº 29, enero 2020 y Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Propuesta de *lege ferenda* en el ordenamiento jurídico cubano. De las autoras: Claudia González Cruz y Claudia Lorena Morffi Collado, ambas profesoras de Derecho en la Universidad de Ciego de Ávila, realizado como parte del proyecto: Estrategias para mitigar la violencia en el municipio de Ciego de Ávila, publicado en: Revista Academia & Derecho, Año 10, Nº 19, 2019, pág. 233-260.

Por otro lado ha de considerarse el escenario actual, pues el nuevo texto constitucional abre la posibilidad del reconocimiento a nuevas formas familiares, entre ellas, las monoparentales y las homoparentales, que en otras latitudes pueden acceder a estas técnicas. También se trabaja arduamente en el nuevo Código de las familias, legislación sustantiva que se pronuncia en relación a estos temas y que implicará cambios en otros cuerpos legislativos en aras de lograr la armonización de los mismos, entre los que se encuentra la Ley del Registro del Estado Civil.

Por todo lo anterior, consideramos que la regulación jurídica de estas técnicas así como de las consecuencias jurídicas que se derivan de su utilización es ya una necesidad impostergable en aras de suplir todas las lagunas legales que acarrea, actualizar nuestro ordenamiento en correspondencia a los criterios teóricos doctrinales y prácticas jurídicas de avanzada que permitan brindar una efectiva protección a las partes que intervienen, así como lograr atemperar nuestro ordenamiento jurídico con la realidad social.

Objetivo General

Determinar las prácticas a considerar en relación a la inscripción de menores nacidos a través de las técnicas de reproducción humana asistida en su modalidad heteróloga con vistas a los cambios legislativos previstos en el país.

Objetivos Específicos

1. Referir las posturas teóricas doctrinales que se esgrimen en relación a la filiación de menores nacidos a través de las TRHA en su modalidad heterológica.
2. Examinar las legislaciones de los países seleccionados en relación a las prácticas que regulan para la inscripción de menores nacidos a través de las TRHA en su modalidad heterológica.
3. Describir el estado actual de la temática en el país en relación al marco legal existente y la práctica desarrollada.

Preguntas de investigación

¿Cuáles son las posturas teórico doctrinales que se esgrimen en relación a la inscripción de menores nacidos a través de las TRHA en su modalidad heterológica?

¿Cuáles son las prácticas reguladas en relación a esta temática en las legislaciones de los países seleccionados para el estudio?

¿Cuál o cuáles son las más generalizadas?

¿En qué estado se encuentra la temática objeto de estudio en el país?

¿Cuáles son las TRHA en su modalidad heteróloga que se practican en el país?

¿Qué normas conforman su sustento legal?

¿Cómo se inscriben los menores nacidos a través de estas técnicas en el país?

Tipo de investigación y Diseño

Es una investigación de tipo exploratoria-descriptiva. En relación al tema de las técnicas de reproducción humana asistida existe considerable cúmulo de estudios, sin embargo la inscripción de los menores nacidos a través de ellas es una de las aristas menos abordadas especialmente en el ámbito nacional. En tal sentido, con este primer acercamiento nos proponemos referir las distintas prácticas que se han dispuesto para ello en el ámbito internacional y determinar cuáles pueden ser consideradas con vistas a los cambios legislativos que se avecinan en el país.

En consecuencia el diseño del presente estudio es no experimental, de corte transversal, con un enfoque cualitativo y un alcance descriptivo.

Definiciones conceptuales y operacionales

TRHA: Son un conjunto amplio de procedimientos médicos caracterizados por la actuación directa sobre los gametos (ovocitos y/o espermatozoides) con el fin de favorecer la fecundación y la transferencia o depósito de embriones en la cavidad uterina.

Estas pueden ser **homólogas**, cuando se utilizan los gametos de la propia pareja, o **heterólogas** cuando se utilizan gametos procedentes de un donante.

Para los fines de la presente investigación se trabajará con las TRHA en su modalidad heteróloga. A esta modalidad pueden recurrir parejas heterosexuales infértiles, parejas homosexuales e individuos que desean llevar a cabo un proyecto de maternidad o paternidad en solitario.

Filiación: En sentido estricto, es el vínculo que une a dos personas, de las cuales uno es el padre o la madre de la otra, de lo que se deriva la relación

jurídica de filiación. Es una de las más ricas y complejas instituciones jurídicas y humanas que el derecho contempla.

Tradicionalmente abarcaba dos modalidades: filiación natural que surge del acto sexual y la legal o adoptiva que es dispuesta por el tribunal. Sin embargo la utilización de las TRHA ha dado lugar al surgimiento de una nueva modalidad de filiación, la asistida, en la que el elemento distintivo lo constituye la voluntad procreacional que debe ser puesta de manifiesto por aquellos que tiene el deseo y la voluntad de ser padres.

Inscripción de nacimiento: Es un acto administrativo, un trámite estrictamente registral, realizado por el funcionario encargado del Registro del Estado Civil. Mediante este proceder se concreta el vínculo filiatorio entre los padres y el hijo. Con la inscripción del nacimiento, se adquiere la condición de persona y un estado civil de filiación”.¹⁵

En este trabajo solo nos ceñiremos al supuesto de inscripción de menores nacidos a través de las THRA en su modalidad heteróloga.

Como única variable a medir tenemos: Las Prácticas a considerar en relación a la inscripción de menores nacidos a través de las TRHA en su modalidad heteróloga.

Una de las acepciones del vocablo prácticas en el ámbito jurídico es la de actividad encaminada a la aplicación del derecho en sus varias manifestaciones. Bajo esta denominación consideraremos exclusivamente los procedimientos legales establecidos para la inscripción de menores nacidos a través de las TRHA.

Para su análisis abarcaremos las siguientes dimensiones.

- **Postulados teóricos doctrinales.**

1. Reconocimiento de la filiación asistida como modalidad filiatoria.
2. Los principios que lo informan.
3. Los derechos que pretenden tutelar bajo esta figura.

- **Las prácticas reguladas en la legislación foránea.**

1. El marco legal regulador de la temática.

¹⁵Serrano Alonso, E. La constitución y las relaciones privadas concretas. La filiación. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Escuela Judicial. Número XI 2003. Madrid, pág. 136.

2. Las TRHA en su modalidad heteróloga que se aplican.
3. Acceso a las técnicas
4. Autoridad facultada para emitir el consentimiento informado.
5. Modalidad filiatoria bajo la que se inscriben los menores que nacen de estas técnicas.
6. Requerimientos para su inscripción.

- **Estado actual del tema en el país.**

1. Las TRHA heterólogas que se practican en el país.
2. El sustento legal que las ampara.
3. La inscripción de menores a través de estas técnicas.
4. Proyecciones futuras en relación a la aplicación de las técnicas y los cambios legislativos acontecidos en el país.

Métodos y técnicas

Dogmática: Nos permitió puntualizar los aportes teórico- doctrinales realizados por los estudiosos sobre el tema objeto de investigación, a partir de la revisión bibliográfica y análisis de los criterios que esgrimen reconocidos académicos, fundamentalmente argentinos y españoles.

Jurídico comparado: Mediante el cual se analizaron las legislaciones foráneas de los tres países seleccionados en relación a las prácticas que regulan para la inscripción de los menores nacidos a través de las TRHA en su modalidad heteróloga, lo cual nos permitió constatar las nuevas tendencias.

Exegético- analítico: Mediante el cual se realizaron los análisis de las normas en su contexto normativo y social, tanto de las disposiciones jurídicas foráneas así como las nacionales relativas al tema.

Entrevista: De tipo semiestructurada que se desarrolló sobre una guía de temáticas, dirigidas a los expertos, aquellos especialistas que poseen experiencia, competencia laboral, conocimientos teóricos'-doctrinales o información pertinente y relevante relacionada con la materia a investigar.

Análisis de documentos: Se aplicó esta técnica en los consentimientos informados que se realizan en nuestras instituciones de salud.

Población y Muestra

Legislación:

En relación a la legislación foránea se revisó el universo de disposiciones reguladoras de la materia de los países seleccionados por el cliente de la investigación, a saber: España, Brasil Argentina. El estudio abarcó, los textos constitucionales, las leyes de reproducción asistida, códigos civiles y disposiciones del Registro del Estado Civil. Los criterios contenidos en el análisis aparecen en la guía utilizada a tales efectos (Anexo 3).

En cuanto a la nacional, también se trabajó con el universo de las disposiciones jurídicas vigentes, independientemente de su rango y órgano emisor, que regulan aspectos atinentes a la materia estudiada.

- Constitución de la República de Cuba de 2019.
- Ley No. 41 de 1983 Ley de Salud Pública. Gaceta Oficial No. 61 Ordinaria de 15 de agosto de 1983.
- Decreto No. 139 de 1988. Reglamento de la Ley de Salud Pública. Gaceta Oficial No. 12 Ordinaria de 22 de febrero de 1988.
- Resolución No. 61 de 2014 del MINSAP. Aprueba procedimiento excepcional para la aplicación de la técnica de alta complejidad ovodonación.
- Resolución No. 17 de 2017 del MINSAP. Donación de semen masculino.
- Ley 1289 de 1975. Código de Familia.
- Ley No. 51 de 15 de julio de 1985, Ley del Registro del Estado Civil.
- Resolución No. 249 de 2015 del MINJUS. Reglamento de la Ley del Registro del Estado Civil. Gaceta Oficial No. 38 Extraordinaria de 3 de diciembre de 2015.
- Resolución No. 119/2020 Procedimiento para la inscripción del nacimiento de los recién nacidos en las oficinas registrales de los hospitales con servicios de obstetricia. Gaceta Oficial No. 12 Extraordinaria de 9 de marzo de 2020.
- Proyecto del Código de las Familias. Versión 23, noviembre 2021.

Expertos: El criterio de selección se realizó a partir de una muestra no probabilística intencional que abarcó:

Del sector de la salud (Anexo 1): Profesionales vinculados al Programa Nacional de Atención a la Pareja Infértil y a especialistas del Departamento Jurídico del Ministerio de Salud Pública. Estos fueron: Dr. Roberto Álvarez Fumero, coordinador del Programa Nacional de Atención a la Pareja Infértil. Las licenciadas en Derecho Yeny Reyes y Laura Giraldez, ambas

especialistas del Departamento Jurídico del MINSAP, el Dr. José Alberto Almaguer, Jefe del servicio de Reproducción Asistida del instituto Hermanos Ameijeiras y el Dr. Rogelio González Sánchez, Jefe del servicio de Reproducción Asistida en el González Coro. Para un total de 5 entrevistas realizadas.

Del sector jurídico (Anexo 2): Estaba previsto realizar entrevistas a especialistas de la Dirección del Registro del Estado Civil del MINJUS, profesores de Derecho que hubieran tratado el tema y otros juristas que por la labor que realizan fueran conocedores del tema. Solo pudo concretarse una entrevista al Lic. Luis Pérez Orozco, profesor de Derecho de la Universidad de Matanzas. Además de intercambios de apreciaciones sostenidos con Olga Lidia Pérez Díaz, Directora General de Notarías y Registros Públicos y Dorinda González Trujillo, especialista de la Dirección de Notarías.

Documentos: Se revisaron los modelos elaborados para el consentimiento informado según criterios recogidos en el (Anexo 4).

Tipos de modelos:

Para la pareja que va a recibir el tratamiento: Consentimiento informado para la pareja.

Para donantes: donante anónimo altruista y donante conocido.

Resultados obtenidos

1. Postulados doctrinales relativos a la filiación asistida

La filiación es en una de las más ricas y complejas instituciones jurídicas que el Derecho de familia contempla desde la antigüedad. Hoy, debido a los cambios sociales que se están suscitando, especialmente, en el ámbito de las relaciones familiares, esta institución que prácticamente se mantuvo inmutable por siglos, se ha visto sujeta a profundas y sustanciales modificaciones. Uno de los más importantes logros alcanzados en materia filiatoria ha sido sin lugar a dudas la adopción casi sin excepciones del principio de no discriminación de los hijos por razón de su origen, “principio que cobró adeptos a partir del período de la última postguerra mundial, consagrándose en declaraciones internacionales y en los textos constitucionales más avanzados de la época”¹⁶.

¹⁶ Es indudable que en estas reformas ha sido trascendente la incidencia de los tratados internacionales que han hecho posible en la segunda mitad del siglo XX el reconocimiento universal del principio de no discriminación por razón de la filiación. La

Sin embargo, en la actualidad , al decir de LAMM¹⁷, nos encontramos inmersos, en una segunda revolución del Derecho de Filiación, (...) una “revolución reproductiva” generada por las TRHA, cuya utilización y desarrollo ha generado importantes y determinantes cambios en materia de filiación

El desarrollo alcanzado en la esfera biotecnológica, en particular la genética, ha situado esta materia ante un nuevo umbral, pues al surgir relaciones no previstas e impensables para el derecho, su homologación con el esquema tradicional de filiación, crea múltiples dificultades y polémicas sobre su tratamiento, ponderando el valor del elemento volitivo y afectivo sobre la realidad biológica o genética. De tal modo que la filiación derivada de las TRHA ha sido reconocida como fuente filiatoria, la cual se erige sobre el principio de voluntad procreacional.

“La disociación entre el fenómeno reproductor humano y el ejercicio de la sexualidad que implica el uso de las TRHA, plantea interrogantes y conflictos que interpelan de manera precisa el campo jurídico y también lo exceden al involucrar cuestiones de carácter sociales, psicológicas y éticas.”¹⁸

Esta reproducción sin sexo que entraña las TRHA ha permitido ampliar el abanico de tipologías familiares, posibilitando la condición de madre y padre a quienes no podían serlo de manera natural. Debido a razones de infertilidad médica o social se habilitan maternidades y paternidades tales como: la maternidad de mujeres estériles, la paternidad de hombres estériles, la maternidad sin paternidad, la paternidad sin maternidad, la paternidad y/o maternidad de ambos miembros de una pareja homosexual, e incluso situaciones de multiparentalidad. Además, de posibilitar una planificación

Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, reconoce en su Artículo 25 apartado 2 “... a todos los niños, cualquiera que sea su origen, igual derecho a la protección social”, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, recogió en su Principio primero, “el niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin discriminación por motivos de nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia”. La Constitución cubana de 1940 reconoció este principio, aunque no trascendió del plano jurídico formal hasta el triunfo revolucionario y posterior promulgación del Código de familia.

¹⁷ Lamm, E. El elemento volitivo como determinante de la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida. Universidad de Barcelona. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Civil. Programa “El Derecho en una Sociedad Globalizada” Bienio 2006-2008. Octubre 2008, pág.10.

¹⁸Herrera, M. Técnicas de reproducción humana asistida: conceptualización general. Publicado: 03/2017. Disponible en: <http://salud.gob.ar>, pág. 1.

eugenésica de la reproducción que permite evitar la transmisión de enfermedades congénitas, decidir el momento en el que se quiere tener hijos y el sexo de los mismos.

Obviamente estos cambios transformadores que abren paso a un escenario plural y diverso de modelos familiares y por ende de distintas filiaciones llevan implícito planteamientos éticos importantes ante los que la mirada jurídica no basta, sino que se requiere de una mirada multidisciplinar. Como plantea LAMM¹⁹, “se trata de problemas que, al no tener una respuesta social unívoca, desembocan en una demanda de legislación y eso deviene una típica cuestión de axiología jurídica: cuáles son los valores que debemos proteger y cómo debe hacerse. La decisión jurídica que se adopte, debe elaborarse previo debate bioético, que implica que ha habido una valoración y una decisión consensuada multidisciplinar en cuanto a los planteamientos éticos.”

En tal sentido el informe Warnock²⁰ emitido por el comité de investigación sobre fertilización y embriología humanas británico de 1984 constituyó un documento de relevancia sobre TRHA, precursor de varias regulaciones de esa época. Dentro de esas legislaciones pioneras europeas sobre TRHA se encuentran: “Suecia a través de la ley 1140 de 1984 sobre inseminación artificial y posteriormente la Ley 711 de 1987 sobre fecundación in vitro, Dinamarca en virtud de la Ley sobre el establecimiento de un Consejo Ético y la regulación de algunos experimentos biomédicos en junio 1987, Noruega con su Ley sobre fertilización artificial de 1987 y España mediante la Ley 35 de 1988”²¹.

“En América latina aunque no de manera masiva, ya se vislumbran experiencias legislativas como la ley uruguaya del 2013 (ley 19.167, decreto reglamentario 84/2015), algunas normas sobre filiación en el Brasil y también normativas administrativas por el Consejo Federal de Medicina (Resolución

¹⁹ Lamm, E. La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida. *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 24, enero 2012, p. 76-9, pág. 79.

²⁰ Informe Warnock. Es un estudio ético jurídico sobre TRHA y el posible uso de embriones humanos para la investigación. Redactado por una comisión de expertos, a instancias del parlamento inglés. Dicha comisión dirigida por Mary Warnock, comenzó su trabajo en 1982 y en julio de 1984 lo concluyeron. Disponible en: www.bioeticawiki.com.

²¹ Vega M; Vega J y Martínez Baza P. Regulación de la reproducción asistida en el ámbito europeo. *Derecho comparado. Cátedra de Medicina Legal. Universidad de Valladolid. Cuadernos de Bioética* 1995/1, pág. 2.

1957/2010 del 15/12/2010 y Resolución 2013/13 del 16/04/2013 del Consejo Federal de Medicina de Brasil), y los avances legislativos producidos en el derecho argentino”²².

Hay dos clasificaciones de las TRHA, señala HERRERA²³, “que influyen de manera directa en la tipología de conflictos que se pueden derivar de las mismas. Una referida a la baja (inseminación) o alta (in vitro e ICSI) complejidad de las técnicas. La segunda, según se utilice material genético de la propia pareja o de un tercero –donante, que puede ser anónimo o conocido–, es decir, fertilización homóloga en el primer supuesto o heteróloga, en el segundo caso”.

En la práctica, apunta VARSÍ ROSPIGLIOSI²⁴, “la inseminación artificial homóloga no crea mayor problema en la determinación de la filiación puesto que existe un vínculo matrimonial que le otorga seguridad jurídica a la descendencia en base a la presunción *pater is est quem nuptiae demonstrant* y a la determinación de la maternidad por el parto. Cuando el semen proviene del marido, la realidad biológica del niño coincide con el presupuesto legal que origina la presunción de paternidad”. En tal supuesto existe plena coincidencia entre la verdad biológica y la verdad jurídica con lo cual no existe obstáculo para que el hijo nacido bajo estos términos sea considerado como hijo matrimonial.

Por su parte, la fecundación heteróloga es la fecundación supraconyugal²⁵. Este supuesto, al decir de VARSÍ ROSPIGLIOSI²⁶, “crea divergencia entre el *favor veritatis* y el *favor legitimatis*, lo biológico se contrapone a lo legal. En esta hipótesis la filiación no será regida por el dogma biológico, y las presunciones de legitimidad filial, sino por un aspecto superior, fundado en lazos de afectividad”.

La Filiación como institución jurídica

El adentrarnos en el instituto de la filiación conlleva a distinguir dos dimensiones medulares de su concepción: como hecho natural, lo que se

²² Herrera, M. 2017, págs. 1y 2.

²³ Ibidem, pág. 2.

²⁴ Varsi Rospigliosi, E. Determinación de la filiación en la procreación asistida. Revista IUS vol. 11 n. 39. Puebla ene/jun. 2017. Disponible en: www.scielo.org.mx, pág. 15

²⁵ Se realiza con gametos ajenos a los cónyuges, de terceros cedentes. Ibidem, pág. 16.

²⁶ Ibidem, pág. 16.

refiere a ser engendrado por un padre y nacido de una madre, y como situación jurídica constatada legalmente que no es más que la posición que una persona ocupa dentro de la familia en su calidad de hijo.

A tono con estas dimensiones podemos encontrar desde la doctrina distintos conceptos de filiación. Para ZANNONI²⁷ por ejemplo, la filiación será “el vínculo jurídico, determinado por la procreación, entre los progenitores y sus hijos”. Mientras RIVERO HERNÁNDEZ²⁸ la define como “la relación jurídica que se da entre padres e hijos”, abarcando el conjunto de derechos, deberes, funciones y, en general, relaciones que los vinculan.

Tradicionalmente ha sido la verdad biológica la base fundamental para determinar la relación jurídica de filiación en aras de hacer coincidir el hecho natural o biológico con el hecho jurídico. Sin embargo, no necesariamente debe darse dicha conexión, puesto que la verdad biológica no es el único criterio utilizado por el legislador para determinar y atribuir una relación jurídica de este tipo.

Como consecuencia, la doctrina ha deslindado la filiación en los siguientes términos y clasificaciones²⁹:

Filiación por naturaleza: la derivada de la procreación.

Filiación civil: la que nace de la voluntad y el afecto, sin depender del hecho biológico. Incluyendo dentro de este grupo la adopción y la derivada de las TRHA.

La filiación por naturaleza, conceptualizada desde Roma hasta hoy, está erigida sobre ciertas máximas (“madre siempre cierta es”) y presunciones iuris tantum (de paternidad por parte del marido de la madre), por la prevalencia del dato genético, elemento determinante. La normativa que la rige está fundada en la relación sexual, al igual que en las nociones de embarazo, plazo, parto, entre otros.

²⁷Zannoni, E., Bossert, G. “Manual de Derecho de Familia”. Editorial Astrea. 1989. Pág. 359. Visto en: Lamm, E. , 2008, pág. 14.

²⁸ Rivero Hernández, F. Citado por: De la Cruz Berdejo, J L. “Elementos de Derecho Civil”. Tomo IV. Familia. Dykinson. 2008, pág. 25. Visto en: Lamm, E., 2008, pág. 14.

²⁹ Rivero Hernández, F. Citado por: En el volumen colectivo “Comentario del Código Civil”, dirigido por Paz-Ares Rodríguez, Díez Picazo Ponce de León, Bercovitz, Salvador Coderch, T.I. Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de publicaciones, Madrid, 1991. Visto en: Lamm, E., .2008, pág. 20.

Basado en la relación entre el elemento biológico y el volitivo, la doctrina distingue igualmente dos concepciones; la realista y la formalista.³⁰

La primera anclada sobre el principio de veracidad (aún cuando reconozca que la filiación jurídica no es la mera relación biológica), condiciona mecanismos jurídicos, por lo general judiciales que le permitan constatarla, facilitando la investigación de la paternidad y/o maternidad. Mientras que la segunda concepción pondera otros elementos y valores (la paz familiar, la seguridad jurídica) y establece unos esquemas formales de determinación de la filiación, dificultando luego la prueba de la verdadera relación biológica cuando hay serias dudas de que la jurídico-formal coincida con ellas.

En este último prima el elemento voluntarista de aceptación o asunción de la filiación. No obstante, esta postura con el transcurso del tiempo se ha ido flexibilizando, al reconocerse como derecho fundamental de la persona el conocer su origen biológico.

La verdad biológica está basada en la generación humana tal y como se produce naturalmente, siendo el coito, hasta hace poco, la única vía que daba lugar a la fecundación de la mujer por el hombre, produciéndose de esta forma la filiación natural y sus efectos jurídicos correspondientes. Bajo esta modalidad la paternidad y la maternidad tendrán su basamento en la coincidencia de lo genético, biológico y legal. Sin embargo, la verdad biológica no es un principio absoluto, pues existen diversos supuestos en los que no necesariamente existe coincidencia entre la realidad biológica y la jurídica, además de no ser este el único basamento a considerar para determinar la filiación, como sucede en los casos de posesión de estado y de adopción.

Siguiendo este enfoque podemos concluir que las TRHA vienen a corroborar el carácter relativo y no determinante que posee la verdad biológica en la actualidad. Si antes se distinguía entre biológico y voluntad, hoy desde la óptica de las TRHA se presentan tres criterios perfectamente diferenciados lo genético, lo biológico y lo voluntario. Puesto que dentro de este entramado quien aporta el elemento genético, no necesariamente es la misma persona que aporta el elemento biológico o el volitivo, no obstante este último adquirirá

³⁰ *Ibidem*, pág. 21.

importancia superlativa en la determinación de la filiación. En este sentido el concepto de filiación se torna cada vez más, “en un concepto social y cultural que biológico”³¹, condicionado además por la aplicación del principio de supremacía del interés del menor.

Según LLEDÓ YAGÜE³² “el principio cardinal del que hay que partir para entender con sensatez sus consecuencias en orden a las relaciones de filiación, es que la figura de la paternidad, tanto como la de la maternidad, aparecen esencialmente disociadas, disipando o difuminándose el componente biológico y realizando el sociológico, de modo que, en concordancia con la idea según la cual, la relación de filiación debe ser consecuencia más que de una relación biológica de una relación social y cultural, deberá entenderse que la mera aportación del material genético no es determinante en ningún caso para atribuir una paternidad y/o maternidad que hunde su razón de ser más en su componente socializante de aceptación e integración del hijo en el seno de la familia en el que “naturalmente” encontrará su desarrollo y potenciará su personalidad”.

De igual modo, RIVERO HERNANDEZ³³, considera que “el elemento más relevante en la determinación de la filiación, como categoría jurídico formal, del niño nacido por fecundación artificial, es el de la voluntad o decisión de que ese ser naciera, no sólo en cuanto causa eficiente última e infungible (para ese nacimiento concreto), sino porque los demás elementos, biológicos, pueden ser sustituidos todos. (...) Lo que nadie puede suplir en cada caso en concreto, para un determinado nacimiento, es el acto de voluntad en ese sentido de una pareja, casado o no – excepcionalmente, si ha lugar, de una mujer sola-, y sólo de ella. El hijo nace precisamente por su exclusiva decisión de que nazca, causa eficiente e insustituible, y por tanto, la más relevante: sin ella ese hijo no hubiera existido. La aportación (importante, también imprescindible) de todos los demás protagonistas, es, en cambio, fungible, y, entiende el autor, que no

³¹ Fábrega Ruiz, C.F. 1999, pág. 93.

³² Lledó Yagüe, F. “Fecundación artificial y derecho”. Tecnos. Madrid. 1988, pág. 59.

³³ Rivero Hernández, F. en “La investigación de la mera relación biológica en la filiación derivada de fecundación artificial”. Ponencia presentada al II Congreso Mundial Vasco, celebrado en Vitoria (28-IX a 2-X-1987), en “La filiación a finales del siglo XX. Problemática planteada por los avances científicos en materia de reproducción humana”. Editorial Trivium. Madrid, 1988, pág. 146. Visto en: Lamm, E., 2008, pág. 24.

es verdadera causa eficiente (en sentido vivencial y ontológico) del nacimiento en cuestión”.

Como se puede apreciar la filiación derivada de las TRHA rompe el sistema tradicional, lo que ha implicado la reformulación de los principios sobre los que se sustenta esta materia llevando a muchos aseverar que esta modalidad ha provocado “una nueva vuelta al principio de verdad formal, según el cual la filiación se determina por el elemento volitivo”.³⁴

Distinción entre filiación asistida y las fuentes tradicionales

Las técnicas de reproducción asistida según FÁBREGA³⁵ “crean una filiación que va desde una filiación cercana a la natural – IA homóloga – a otra cercana a la adoptiva – FIV heteróloga con embrión donado y maternidad subrogada -, pero siendo distinta de la una y de la otra”. Por ello es preciso distinguirlas en su justa medida.

La filiación por naturaleza como ya hemos mencionado tiene su origen en un acto sexual, por tanto el vínculo jurídico se funda en el elemento biológico, de lo que se derivan presunciones para su determinación y acciones para impugnar la falta del vínculo biológico que se comprueba a partir de las pruebas habilitadas al respecto. Por su parte, la filiación asistida no tiene como origen el acto sexual sino que la procreación se logra a partir de la asistencia médica. Además en una filiación heteróloga el elemento genético no es aportado por la misma persona que presta el elemento volitivo, por tanto en estos supuestos estarán presentes tres criterios fundamentales a considerar, el elemento genético, el biológico y el volitivo, siendo este último el que prime.

Al ser la voluntad procreacional el elemento medular, está deberá cumplimentar determinados requerimientos exigidos por ley que permitan una manifestación expresa, libre, e informada que puede estar sujeta a revocación conforme también a lo que la ley prevea en este sentido. El régimen de impugnación se funda en el elemento volitivo lo que significa que, independientemente del vínculo biológico y/o genético, el que consintió no puede impugnar, o sólo puede impugnar quien no consintió. Esta distinción es

³⁴ Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M., Lamm, E. Ampliando el campo del Derecho Filial en el Derecho Argentino. Texto y contexto de las técnicas de reproducción humana asistida. Revista de Derecho Privado. Año I no.1. Ediciones Infojus. 2012. Disponible en: [Http:// www.saij.gob.ar](http://www.saij.gob.ar), pág. 22.

³⁵ Fábrega Ruiz, C.F. 1999, pág. 124.

importante, especialmente para el caso de las heterólogas, donde el vínculo genético no coincide con la voluntad, por ello como regla general las legislaciones establecen de manera clara e inequívoca dicha imposibilidad de impugnación.

La filiación adoptiva y la derivada de las TRHA tienen como elemento común que el vínculo filiatorio se fija por la voluntad. Sin embargo este criterio se manifiesta de manera diferente en cada uno. En la adopción la voluntad se expresa y el vínculo surge respecto a una persona ya nacida. Existe en algún sentido, un vínculo biológico anterior entre el adoptado y la familia de origen; existe una “historia” previa, ha mediado un desarraigo, y el vínculo con los adoptantes surge con posterioridad. Es por vía judicial que la misma se constituye. La posibilidad a conocer la verdad biológica está presente.

Ahora bien, en la filiación derivada de las TRHA, la voluntad se expresa en momento anterior a la gestación, a través de los consentimientos prestados, el niño nace como consecuencia de esa voluntad procreacional. La modalidad homóloga permite un vínculo genético con el menor, algo que no acontece en la adopción. Y aún en los supuestos de filiación heterológica donde el elemento genético no coincide con el volitivo, el vínculo con los “padres” surge desde el instante que se da vida a un nuevo ser. En las TRHA el derecho a conocer sus orígenes se basa fundamentalmente a la identidad genética, reglándose las vías en virtud de las cuales se garantice su realización.

Necesidad del reconocimiento de la filiación asistida como fuente autónoma

Como hemos podido apreciar la filiación derivada de las TRHA o asistida como indistintamente se denomina, presenta en relación a las filiaciones clásicas elementos distintivos significativos, por lo que requiere conformarse de manera autónoma a partir de un sistema normativo específico que abarque leyes especiales relativas a las prácticas médicas, los criterios bioéticos, los deberes y derechos de los pacientes y donantes, las responsabilidades de las instituciones o centros de salud, el rol de los comités de bioética, entre otros. Mientras en sede civil o familiar deberá preverse lo relativo al ámbito de la filiación, de una manera clara y uniforme, contemplando sus principios, formalidades, requisitos, reglas de determinación y régimen propio de impugnación.

Importancia del elemento volitivo en la filiación asistida

El elemento volitivo en los supuestos de filiación asistida ocupa un espacio de mayor envergadura en detrimento de los demás elementos que concurren. Según MALAURIE³⁶ en materia de filiación no existe una sola verdad. Tal como lo muestran las expresiones del lenguaje vulgar, hay muchas verdades: la afectiva (“verdadero padre es el que ama”); la biológica (“los lazos sagrados”); la sociológica (que genera la posesión de estado); la de la voluntad individual (“para ser padre o madre es necesario quererlo”); la del tiempo (“cada nuevo día la paternidad o la maternidad vivida vivifica y refuerza el vínculo”).

Como se ha mencionado, dentro del ámbito de las TRHA, se presentan tres criterios que a su vez dan lugar a tres verdades.

Verdad genética: Lo relevante es haber aportado el material genético. Es un puro reduccionismo geneticista.

Verdad biológica: El origen cuenta con un acto humano: alguien estuvo allí para producirlo y ese alguien está más allá de los genes. La verdad biológica importa un plus respecto de la verdad genética, dado que determina un vínculo entre el nacido y quienes lo procrearon. En la procreación por medios naturales, respecto del hombre, consiste en haber tenido relaciones sexuales; respecto de la mujer, no sólo en la relación sexual, sino en haber gestado durante nueve meses.

Verdad voluntaria o consentida: la paternidad y/o maternidad se determina por el elemento volitivo: la voluntad procreacional. Teoría ampliamente acogida y desarrollada por una parte importante de la doctrina, los cuales sostienen los criterios que a continuación se exponen.

DÍAZ DE GUIJARRO³⁷, considerado como su principal exponente señala que “en el caso de la inseminación heteróloga, cuando el semen es proporcionado por un extraño, está presente la voluntad procreacional, porque el marido que consiente semejante procedimiento asume las consecuencias jurídicas del mismo y, por eso, la calidad jurídica de padre”

³⁶ Malaurie, Ph, “La Cour Européenne des droits de l’homme et le “droit” de connaître ses origines. L’affaire Odièvre”, La semaine juridique, 2003, (N ° 26),pág. 546. Visto en: Kemelmajer de Carlucci, A y otros. 2012, pág. 19.

³⁷ Krasnow, A. N. Filiación: Determinación de la maternidad y paternidad, La Ley, pág. 219. Visto en: Varsi Rospigliosi, E. 2017, pág. 9.

Por su parte, plantean KEMELMAJER y otros³⁸, que en materia de filiación asistida, “el elemento volitivo adquiere importancia superlativa, de modo que cuando en una persona no coincide el elemento genético, el biológico y el volitivo, se debe dar preponderancia al último”. En igual sentido, Medina y Roveda³⁹, señalan que esta categoría filiatoria “surge de la intención de ser padres independientes del nexo biológico y es una de las consecuencias de reproducirse sin sexo. El principio voluntarista se sobrepone a la verdad biológica, considerando que esta no es un valor absoluto, si se toma en cuenta las relaciones fácticas y el deseo de las partes. Favor affectionis vs. favor veritatis. Prima la voluntad y la responsabilidad, reafirmando al padre de derecho”.

Se conforma así una nueva realidad filiatoria, basada en vínculos socio-afectivos, cuyo fundamento es la voluntad de querer ser padres, con independencia de la existencia o no del vínculo biológico. Como consecuencia, para aquellos que pretenden ser padres bajo esta modalidad, recurriendo a las TRHA y manifestando su voluntad procreacional a través del consentimiento informado, se deberá contar con el amparo legal adecuado, un régimen de filiación que le reconozca al margen del dato biológico, donde por regla general, se establecen dos grandes excepciones al principio de veracidad: la inimpugnabilidad de la filiación, nadie puede ir en contra de sus propios actos y anonimato del cedente, quien se ha limitado al aporte del material genético sin la pretensión de ser padre, pues prima en este acto la solidaridad y altruismo de permitir la paternidad de otros.

Consentimiento informado

La realización de las técnicas de reproducción humana asistida requiere la previa y completa información a los usuarios de las mismas y su aceptación libre y consciente. Se constituye en requisito sine qua non para su realización, debiéndose suministrar un cúmulo de información de manera muy rigurosa que rebasa los aspectos netamente técnicos y de salud, propios de la relación médico-paciente, abarcando además aspectos jurídicos importantes, pues este documento no solo es consustancial al acto administrativo en sí mismo sino

³⁸ Kemelmajer de Carlucci, A y otros. 2012, pág. 21.

³⁹ Medina, G. y Roveda, E. G. Manual de Derecho de familia, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2016, pág. 514.

que trasciende al ámbito del derecho familiar, siendo necesario para la determinación de la filiación.

El consentimiento tiene que prestarse de forma libre, consciente, expresa y por escrito, debiéndose reflejar la aceptación en un formulario de contenido uniforme, que se recogerá en la historia clínica el derecho al consentimiento para someterse a una de las TRHA. Entre los principios que lo informan están: la autodeterminación del paciente sobre su cuerpo y la libertad reproductiva⁴⁰.

Los derechos que convergen en esta modalidad filiatoria

Dentro de los derechos básicos que se enarbolan se encuentra el de la procreación humana, pues todo ser humano tiene la facultad de elegir el medio de procrear, ya sea a través de la unión sexual o por la utilización de las TRHA. Un sector de la doctrina, apunta VARSÍ ROSPIGLIOSI⁴¹ defienden la idea de que “existe un derecho a la procreación derivado de varios derechos fundamentales, como son el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y a la libertad, así como al derecho de constituir su propia familia”.

Este régimen de filiación condicionado por la relación socioafectiva que surge entre los que se sometieron a la técnica y dieron su consentimiento y el niño que nace debe sustentarse, como ya hemos planteado, en el principio de la voluntariedad, de igualdad y de protección de los intereses del hijo.

La filiación por técnicas de reproducción asistida afianzada sobre estos pilares debe apreciarse, declara igualmente VARSÍ ROSPIGLIOSI⁴², como un reconocimiento del derecho fundamental a la felicidad, sin distinguir si se trata de pareja heterosexual u homosexual. Debe reconocerse como principio derivado de la dignidad de la persona humana, de su libertad, autodeterminación, igualdad, intimidad, no discriminación y del pluralismo que inspira a la familia moderna”.

Sin embargo desde la perspectiva del hijo nacido a través de estas técnicas debe garantizarse su derecho a conocer su origen e identidad biológica. En tal sentido, las profesoras KEMELMAJER, HERRERA Y LAMM⁴³ “formulan la

⁴⁰ Principios considerados y desarrollados en Lamm, E., 2008, pág. 28.

⁴¹ Varsi Rospigliosi, E. 2017, pág.4.

⁴² *Ibidem*, pág.6.

⁴³ Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M. y Lamm, E. en “Filiación derivada de la reproducción asistida. Derecho a conocer los orígenes, a la información y al vínculo jurídico”, La Ley, octubre, 2012, No. 189, pág. 1.

teoría de que no se debe privar a la persona nacida mediante técnicas de reproducción humana asistida del derecho a conocer su origen genético. La persona debe tener acceso a dicha información mediante un trámite judicial en el cual encuentre protección a los intereses involucrados (los del cedente), todo a la luz del principio de proporcionalidad”.

2. Prácticas reguladas en las legislaciones de los países seleccionados en relación a la inscripción de menores nacidos a través de las TRHA en su modalidad heterológica.

Para una mejor comprensión del tratamiento que recibe la filiación asistida en las legislaciones de los países seleccionados se partió del establecimiento del tracto jurídico legal que ha permitido el reconocimiento y evolución de este tema en atención al rango y esfera de las normas revisadas, además de la exposición del contenido regulado en dichas disposiciones, brindándose una panorámica más completa del fenómeno pues abarca las normas administrativas, las sustantivas civiles y familiares, así como las normativas registrales. Se contempló a demás ambas modalidades, homólogas y heterológicas, precisándose similitudes o distinciones entre ellas para la determinación de la filiación y posterior inscripción.

Marco legal español sobre filiación asistida

La Constitución española de 1978⁴⁴ establece el principio de igualdad, al establecer en su artículo 14 que “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento...”. En tal sentido, el propio texto constitucional, contempla dentro de los principios rectores de la política social y económica, el principio de igualdad de los hijos y de investigación de la paternidad, ambos refrendados en el artículo 39.2 bajo la siguiente formulación: “Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.”

⁴⁴ Constitución española. Edición actualizada a 16 de marzo de 2016. Códigos electrónicos. Boletín Oficial del Estado. Disponible en: www.boe.es/legislacion/codigos/

Por su parte, el Código Civil⁴⁵ en aras de atemperar su normativa a los principios consagrados en la Constitución vigente, reformuló su sistema de filiación. Todo lo concerniente a esta temática queda reglado en los artículos 108 al 141 del C.C. En el mismo, se reconocen las dos fuentes tradicionales de filiación, por naturaleza y por adopción, y aún cuando se conserva la distinción entre filiación matrimonial y no matrimonial, lo hace solo a los fines de determinar los mecanismos de filiación que operarán en cada caso. En correspondencia a lo anterior, el artículo 108 refrenda: “La filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial. Es matrimonial cuando el padre y la madre están casados entre sí. La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código”.

La base para determinar la filiación por naturaleza matrimonial es el matrimonio de los esposos. Se presume en estos casos la maternidad probando que la interesada dio a luz y que el hijo que nació es aquél cuya filiación se trata. En cuanto a la paternidad, es aplicable la presunción contenida en el artículo 116 CC según el cual “se presumen hijos del marido los nacidos después del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges”.

Mientras que la filiación no matrimonial al ser una afirmación pura y simple de la paternidad, se basa en la declaración que ha existido el hecho biológico de la procreación, del que ha nacido el hijo. Para este supuesto es aplicable la preceptiva del artículo 120 del CC, donde se establece que dicha filiación quedará determinada por: “1º. En el momento de la inscripción del nacimiento, por la declaración conforme realizada por el padre en el correspondiente formulario oficial a que se refiere la legislación del Registro Civil.2º. Por el reconocimiento ante el Encargado del Registro Civil, en testamento o en otro documento público.3º. Por resolución recaída en expediente tramitado con arreglo a la legislación del Registro Civil.4º. Por sentencia firme.5º. Respecto

⁴⁵ Código civil español. Edición actualizada a 15 de septiembre de 2021. Modificada en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio por la Ley 11/1981 de 13 de mayo que vino a adaptar los preceptos del Código Civil al actual Texto Constitucional. Publicado en BOE núm. 119, de 19 de mayo de 1981. Códigos electrónicos. Boletín Oficial del Estado. Disponible en: www.boe.es/biblioteca_jurídica.

de la madre, cuando se haga constar la filiación materna en la inscripción de nacimiento practicada dentro de plazo, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley del Registro Civil”.

Aún cuando de la redacción de los preceptos anteriores pueda determinarse que el Código Civil español mantiene el criterio biológico como criterio básico para la determinación de la filiación, este no va a ser el único criterio a considerar en el ámbito jurídico. GARCÍA MAZÓN⁴⁶ sostiene que “el artículo 113 CC relativo al concepto de posesión de estado, al concebirse como un reconocimiento presunto, que exige actos reiterados, ininterrumpidos, permanentes y públicos, desplaza a un segundo plano la realidad biológica, siendo lo decisivo la voluntad de tener un hijo como tal”.

La promulgación de la ley 35 /1988⁴⁷ sobre técnicas de reproducción asistida también implicó una reformulación del criterio de la verdad biológica al regularse una serie de supuestos donde la filiación proviene de la fecundación artificial de la mujer utilizando técnicas para la procreación. De modo que esta nueva modalidad filiatoria corrobora que la filiación no se determina únicamente por la procreación y que cada vez más “es un concepto social y cultural que biológico”⁴⁸.

Después de esta norma pionera, una de las primeras en Europa y a raíz del avance acelerado de la tecnología en este campo, se sucedieron modificaciones⁴⁹ hasta llegar a la disposición actual, la Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida (LTRHA)⁵⁰.

⁴⁶ García Mazón, A. Determinación de la filiación mediante técnicas de reproducción asistida a nivel estatal. Máster Universitario en Acceso a la Abogacía. Universidad de Alcalá, 2019, pág. 7.

⁴⁷ Ley 35/ 1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida. BOE núm. 282, de 24 de noviembre de 1988. Norma pionera en la materia.

⁴⁸García Mazón, A. 2019, pág. 7.

⁴⁹ La Ley 35/ 1988 al quedar desfasada a razón del acelerado avance científico de las técnicas se requirió la aprobación de un nuevo texto de ley. Así fue aprobada la Ley 45/ 2003, de 21 de noviembre con el fin de resolver los problemas planteados con el avance de la ciencia en este campo. Posteriormente, ambas leyes fueron derogadas por la Ley 14 de 2006 (LTRHA) que en derecho comparado en Europa es una de las más permisivas.

⁵⁰ Ley 14/2006 de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2006. En su exposición de motivos detalla las novedades que introduce , como la definición de concepto de preembrión con efectos circunscritos a su ámbito propio de aplicación; prohíbe la clonación en seres humanos con fines reproductivos; enumera en un anexo aquellas técnicas de reproducción asistida antes no incluidas y que según la evolución de la ciencia y de las prácticas clínicas pueden

Las técnicas de reproducción asistida previstas y autorizadas por esta disposición normativa son: inseminación artificial; fecundación in vitro e inyección intracitoplásmica de espermatozoides con gametos propios o de donante y con transferencia de preembriones; además de transferencia intratubárica de gametos. No obstante, de la redacción del artículo 2.2 se colige la posibilidad de poner en práctica nuevas técnicas experimentales de forma provisional bajo el cumplimiento de determinados requerimientos.

En relación a los usuarios de estas técnicas el artículo 6.1 dispone que “Toda mujer mayor de 18 años y con plena capacidad de obrar, con independencia de su estado civil y orientación sexual, podrá ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas en esta Ley, siempre que haya prestado su consentimiento escrito a su utilización de manera libre, consciente y expresa”.

Si bien la LTRHA no establece ningún límite máximo de edad, hay que tener en cuenta que el Real Decreto 1030/2006⁵¹ de 15 de septiembre, sí contempla el límite de 40 años para la aplicación de TRHA en el Sistema Nacional de Salud. De esta forma, las mujeres mayores de 40 años sólo podrán acceder a las TRHA en clínicas privadas. Algo similar acontece con el requisito de acceso a las técnicas por padecer de algún tipo de esterilidad que le impida reproducirse de forma natural, pues aunque la LTRHA no se pronuncia al respecto, el ya mencionado Real Decreto 1030 lo exige dentro del ámbito de su

ser realizadas a día de hoy; Se extiende el ámbito de actuación al diagnóstico genético preimplantacional que abre nuevas vías en la prevención de enfermedades genéticas; se refuerzan los riesgos y se aplican otros mecanismos de mayor información a los usuarios que se sometan a estas técnicas; se eliminan las diferencias en lo que respecta al destino de los preembriones que se encontrasen crioconservados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 45/2003, al igual que se eliminan los límites para la generación de ovocitos que se habían establecido en la anterior ley.

⁵¹ Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización. BOE núm. 222, de 16 de septiembre de 2006. Anexo III, apartado 5.3.8.2 “Criterios generales de acceso a tratamientos de RHA: Son aplicables a todas las técnicas de RHA que se realicen en el Sistema Nacional de Salud, salvo aquellos aspectos que se contemplan en los criterios específicos de cada una de ellas que prevalecerán sobre los generales. A) Los tratamientos de reproducción humana asistida se aplicarán en el ámbito del Sistema Nacional de Salud a las personas que cumplan los siguientes criterios o situaciones de inclusión: 1º las mujeres serán mayores de 18 años y menores de 40 años y los hombres mayores de 18 años y menores de 55 años en el momento del inicio del estudio de esterilidad”.

competencia⁵². Por tanto, las mujeres que deseen acceder a estas técnicas por voluntad propia y no por razones fisiológicas, solo podrán hacerlo en Centros privados.

La intervención del varón en la aplicación de TRHA tiene lugar fundamentalmente como donante de gametos y en aquellos casos en los que la ley precisa su consentimiento, distinguiéndose el prestado por el cónyuge del ofrecido por el conviviente. En el primer supuesto el consentimiento se configura como requisito indispensable para que la mujer usuaria pueda someterse a la aplicación de TRHA conforme al artículo 6.3 de la LTRHA. Mientras solo se hace referencia al segundo supuesto en el artículo 8.2 de la LTRHA donde se regula la determinación legal de la filiación matrimonial.

En relación a los donantes, el artículo 5.1 de LTRHA declara que la aportación de material genético (semen, óvulos y preembiones) se llevará a cabo a través de un contrato de donación que es concertado entre el donante y el centro autorizado de manera gratuita, formal y confidencial.

En correspondencia al carácter anónimo conferido a los donantes, el artículo 5.5 impone a los Bancos de gametos, así como a los Registros de donantes, el deber de garantizar la confidencialidad de los datos de identidad de sus donantes. En tal sentido, los hijos que nacen a través de estas técnicas así como las receptoras de gametos o preembriones solo ostentan el derecho a acceder a la información general de los donantes. La única excepción a esta regla aparece regulada en el último párrafo del propio artículo que será considerada ante la concurrencia de: “circunstancias extraordinarias que comporten un peligro cierto para la vida o la salud del hijo o cuando proceda con arreglo a las Leyes procesales penales, siempre que dicha revelación sea

⁵²Anexo III, apartado 5.3.8.1: “Los tratamientos de reproducción humana asistida tendrán la finalidad de ayudar a lograr la gestación en aquellas personas con imposibilidad de conseguirlo de forma natural, no susceptibles a tratamientos exclusivamente farmacológicos, o tras el fracaso de los mismos. También se podrá recurrir a estos procedimientos a fin de evitar enfermedades o trastornos genéticos graves en la descendencia y cuando se precise de un embrión con características inmunológicas idénticas a las de un hermano afecto de un proceso patológico grave, que no sea susceptible de otro recurso terapéutico. Para su realización en el ámbito del Sistema Nacional de Salud deberán cumplir los criterios generales de acceso a los tratamientos de RHA que se recogen en el apartado 5.3.8.2 y en su caso, los criterios específicos de cada técnica.”

indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto”. Esta revelación será de carácter restringido y no se le dará publicidad alguna, ni tampoco implicará la determinación legal de la filiación, tal como expresa el artículo 8.3 LTRHA.

El consentimiento informado como requisito indispensable para acceder a las técnicas aparece regulado en el artículo 3 de la LTRHA, allí se plantea que solo se podrá acceder a las técnicas: 1º. “...previa aceptación libre y consciente de su aplicación por parte de la mujer, que deberá haber sido anterior y debidamente informada de sus posibilidades de éxito, así como de sus riesgos y de las condiciones de dicha aplicación.”3º. La obligación de información deberá extenderse a los aspectos biológicos, jurídicos y éticos, así como a las condiciones económicas del tratamiento.4º. La aceptación de la aplicación de las técnicas por parte de la mujer usuaria, y de su marido si está casada, se plasmará en un formulario de consentimiento informado en el que se expresarán todas las condiciones del tratamiento.

Respecto a los donantes rigen también las mismas obligaciones de información y asesoramiento, destacando sobre todo los efectos jurídicos de la donación, conforme a lo declarado en el artículo 5.4 “... Antes de la formalización, los donantes habrán de ser informados de los fines y consecuencias del acto. La información y el consentimiento deberán efectuarse en formatos adecuados, siguiendo las reglas marcadas por el principio del diseño para todos, de manera que resulten accesibles y comprensibles a las personas con discapacidad”.

En cuanto a la revocabilidad del consentimiento se prevé en el artículo 3,5 de la LTRHA que la mujer receptora, tras haber prestado su consentimiento, podrá solicitar la suspensión del tratamiento por decisión propia y siempre en un momento anterior a la transferencia embrionaria. Sin embargo, la LTRHA no contempla la posibilidad genérica de que el marido o conviviente de la mujer usuaria pueda revocar el consentimiento prestado. Aunque sí hace referencia a la revocación cuando regula los supuestos de premoriencia del marido en el artículo 9.2 “el consentimiento recogido en documento válido, y que podrá ser utilizado en un plazo de 12 meses a partir del fallecimiento, podrá ser revocado por el varón en cualquier momento”.

Por último, en cuanto al consentimiento otorgado por el donante, la regla general será la irrevocabilidad del mismo. Sólo cabrá la revocación, según señala el artículo 5.2 LTRHA, “cuando el donante precisase para sí los gametos donados, siempre que en la fecha de la revocación aquéllos estén disponibles”.

La filiación de los nacidos mediante técnicas de reproducción asistida se estipula en los artículos 7 al 10 de la LTRHA. En relación a estos supuestos se consigna la prohibición de reflejar en la inscripción registral aquellos datos de los que se pueda inferir el carácter de la generación.

Estos preceptos han estado sujeto a varias modificaciones, a saber: la ley 3 de 15 de marzo de 2007⁵³ le realizó una nueva redacción al añadir un apartado 3º al artículo 7 que da la posibilidad a la cónyuge de la mujer usuaria de las técnicas de reproducción asistida la determinación a su favor de la filiación respecto del nacido si manifiesta el consentimiento antes del nacimiento. Este mismo apartado fue nuevamente reformado, esta vez, en virtud de la ley 19/2015⁵⁴ con motivo de las modificaciones realizadas a la ley 20/2011, de 21

⁵³Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas. BOE núm. 65, de 16 de marzo de 2007. **Disposición adicional primera.** Adición de un apartado 3º al artículo 7 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. **Artículo 7.** “Filiación de los hijos nacidos mediante técnicas de reproducción asistida. 1. La filiación de los nacidos con las técnicas de reproducción asistida se regulará por las leyes civiles, a salvo de las especificaciones establecidas en los tres siguientes artículos. 2. En ningún caso, la inscripción en el Registro Civil reflejará datos de los que se pueda inferir el carácter de la generación. 3. Cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar ante el Encargado del Registro Civil del domicilio conyugal, que consiente en que cuando nazca el hijo de su cónyuge, se determine a su favor la filiación respecto del nacido.”

⁵⁴Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil. BOE núm. 167, de 14 de julio de 2015. La segunda parte de la Ley tiene por objeto la modificación de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. Con esta modificación legal se pretende que, a partir de la entrada en vigor de la citada Ley, la inscripción de los recién nacidos se realice directamente desde los centros sanitarios, a modo de «ventanilla única» donde los padres, asistidos por los facultativos que hubieran asistido al parto, firmarán el formulario oficial de declaración al que se incorporará el parte facultativo acreditativo del nacimiento, que se remitirá telemáticamente desde el centro sanitario al Registro Civil, amparado con el certificado reconocido de firma electrónica del facultativo. No será necesario, por tanto, acudir personalmente a la Oficina de Registro Civil para realizar la inscripción del nacido. Ello conlleva la modificación del Código Civil, así como de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. Se modifica el apartado 3 del artículo 7, que queda redactado del siguiente modo: “3. Cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho,

de julio, del Registro Civil, la cual suprimió la necesidad del consentimiento previo al nacimiento para la determinación de la filiación y se modificaron también los artículos 8.2 y 9.3 de la LTRHA⁵⁵.

Como se aprecia, la LTRHA ha introducido una nueva modalidad al régimen de filiación, sin embargo el Código Civil no ha sufrido cambio alguno en este sentido, conserva el mismo sistema sin hacer referencia alguna a los supuestos jurídicos que pueden derivarse del uso de las TRHA. La postura asumida por el legislador ha sido intentar ajustar los supuestos de filiación generados a partir de las TRHA dentro de la filiación por naturaleza atendiendo a “que esta modalidad varia en el modo en que tiene lugar la fecundación (no se deriva de un acto sexual) y no el hecho, en sí, de la generación”⁵⁶. Pese a ello, algunos autores⁵⁷ consideran que estos casos bien podrían integrarse en una tercera categoría de filiación.

En correspondencia con la intención del legislador, el artículo 7 de la LTRHA hace remisión expresa a la norma sustantiva civil disponiendo que “la filiación de los nacidos con las técnicas de reproducción asistida se regularán por las leyes civiles, a salvo de las especificaciones establecidas en los tres siguientes artículos”. Esto significa que al remitirse a la norma sustantiva civil, el sistema de presunciones a considerar de manera supletoria para los aspectos no

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.”

⁵⁵Se modifica el apartado 2 del artículo 8, que queda redactado del siguiente modo: “2. Se considera escrito indubitado a los efectos previstos en el apartado 8 del artículo 44 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil el documento extendido ante el centro o servicio autorizado en el que se refleje el consentimiento a la fecundación con contribución de donante prestado por varón no casado con anterioridad a la utilización de las técnicas. Queda a salvo la reclamación judicial de paternidad.” y el apartado 3 del artículo 9, que queda redactado del siguiente modo: “3.El varón no unido por vínculo matrimonial podrá hacer uso de la posibilidad prevista en el apartado anterior; dicho consentimiento servirá como título para iniciar el expediente del apartado 8 del artículo 44 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, sin perjuicio de la acción judicial de reclamación de paternidad.”

⁵⁶Gete-Alonso y Calera, M. Visto en: Gálvez Pérez, M^a de los A. Filiación y Reproducción Asistida. Trabajo de fin de grado de Derecho. Universidad de Almería, junio 2017, pág. 6

⁵⁷ Ales Uría Acevedo, M.M. y Lamm, E., consideran que las técnicas de reproducción asistida ponen en evidencia la necesidad de reestructurar el sistema que adopta el CC debido a que conducen a un tercer tipo de filiación, distinta a las dos existentes. Visto en: Gálvez Pérez, M^a de los A. 2017, pág. 6

previstos en las reglas contenidas en los artículos 8, 9 y 10 de la LTRHA⁵⁸ serán las relativas a la filiación matrimonial y no matrimonial, completándose los vacíos legales con los pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales en la materia.

Por último retomamos la disposición normativa relativa a la ley del Registro del Estado Civil⁵⁹ para exponer algunos de los aspectos contemplados en el citado artículo 44 relativo a la inscripción de nacimiento y filiación. En el mismo, se plantea que el asentamiento del nacimiento se practicará en virtud de declaración formulada en documento oficial debidamente firmado por el o los declarantes, acompañada del parte facultativo.

A tal fin, el médico, el enfermero especialista en enfermería obstétrica-ginecológica o el enfermero que asista al nacimiento, dentro o fuera del establecimiento sanitario, comprobará, por cualquiera de los medios admitidos en derecho, la identidad de la madre del recién nacido a los efectos de su inclusión en el parte facultativo. Los progenitores realizarán su declaración mediante la cumplimentación del correspondiente formulario oficial, en el que se contendrán las oportunas advertencias sobre el valor de tal declaración conforme a las normas sobre determinación legal de la filiación.

También se dispone que la filiación se determinará, a los efectos de la inscripción de nacimiento, de conformidad con lo establecido en las leyes civiles y en la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida.

La mencionada ley 19/2015 introdujo un nuevo apartado a este precepto donde se reproduce prácticamente el contenido del artículo 7.3 LTRHA en los términos siguientes: “También constará como filiación matrimonial cuando la madre estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer

⁵⁸ Dichas especificaciones son las referidas a la determinación de la filiación en supuestos de matrimonio entre mujeres (art. 7.3 LTRHA), en supuestos de intervención de un tercer donante (art.8 LTRHA), de premoriencia del marido en la aplicación de TRA (art. 9 LTRHA) y de gestación subrogada (art. 10 LTRHA).

⁵⁹ Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. BOE núm. 175, de 22 de julio de 2011. Modificada por la Ley 19/2015 de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil. BOE núm. 167, de 14 de julio de 2015.

y esta última manifestara que consiente en que se determine a su favor la filiación respecto al hijo nacido de su cónyuge.”

Determinación de la filiación en cada uno de los supuestos de reproducción asistida contemplados en el ordenamiento jurídico español.

En primer lugar debemos recordar que la maternidad de la mujer queda siempre determinada por el hecho cierto del parto (*mater semper certa est*), principio que se hace extensivo a las usuarias de las TRHA, independientemente de que se utilicen óvulos procedentes de una tercera donante.

Filiación Matrimonial heterosexual derivada de TRHA homólogas

El matrimonio heterosexual que accede a las TRHA aportando su propio material genético constituye el supuesto menos conflictivo. Al quedar este supuesto fuera de los previstos de manera específica en la LTRHA, le será aplicable en virtud de la remisión expresa del artículo 7.1 LTRHA, las normas contenidas en los artículos 115 al 119 del CC., relativos a la filiación matrimonial. En consecuencia, la maternidad se determinará por la gestación y el parto, y la paternidad se presumirá, conforme a la regla del artículo 116 CC, de los hijos nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o separación legal o de hecho de los cónyuges. No obstante, el consentimiento deberá prestarse tanto por la receptora de la técnica así como por su cónyuge, cumpliendo los requisitos determinados en el ya citado artículo 6 de la LTRHA. El mismo debe constar por escrito y debe manifestar sus voluntades de manera expresa, libre y consciente.

En el caso que no se haya prestado consentimiento, el nacido mantendrá su carácter matrimonial, pues al ser genéticamente hijo del marido operará automáticamente la presunción de paternidad del artículo 116 CC. No prosperaría una eventual acción de impugnación de la paternidad en el supuesto que no haya prestado su consentimiento, porque además de ser su hijo biológico (ha sido éste quien ha aportado el semen para la inseminación de su esposa), apunta CORREDERA DELGADO⁶⁰ “el interés superior del menor

⁶⁰Corredera Delgado, D. Filiación y Técnicas de Reproducción Asistida. Grado en: Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de La Laguna. Junio 2017, pág. 24.

debe primar, lo que se traduce en este supuesto en el derecho a tener un padre legalmente determinado.”

Filiación no matrimonial heterosexual por TRHA homóloga

En el supuesto de aplicación de TRHA a una mujer no casada con aportación de semen de su pareja estable contando para ello con su consentimiento expreso, se aplicarán las reglas comprendidas en los artículos 108 y 120 del CC relativos a la filiación no matrimonial. En este caso rige la presunción de paternidad conforme al artículo 120.1 CC⁶¹, habrá de reconocer al menor nacido e inscribirlo como su hijo en el Registro Civil, de conformidad con el art. 44.4 LRC⁶². Si el varón no reconoce al menor cabe contra él una acción de reclamación de filiación, en virtud del artículo 131 CC⁶³.

En el caso de no mediar el consentimiento del varón se seguirá aplicando las reglas para la determinación de la filiación no matrimonial. Para PÉREZ MONGE⁶⁴, “el hecho de que el varón no haya prestado su consentimiento y el nacimiento se haya producido, no debe justificar la ausencia de filiación paterna en el nacido. La relación biológica y el principio “favor filii” son motivos suficientes para que haya de declararse la paternidad.”

Filiación matrimonial heterosexual por TRHA heteróloga

El supuesto de mujer casada receptora de TRHA con material genético masculino de un donante, contando con el consentimiento previo de su marido según lo planteado en el artículo 6.3 de la LTRHA, le resultará aplicable la regla específica prevista en el artículo 8.1 LTRHA, donde se dispone que: “Ni la mujer progenitora ni el marido, cuando hayan prestado su consentimiento

⁶¹Artículo 120. “La filiación no matrimonial quedará determinada legalmente: 1.Por el reconocimiento -ante el encargado del Registro Civil, en testamento o en otro documento público.”

⁶²Artículo 44. “Inscripción de nacimiento y filiación. 4. La filiación se determinará, a los efectos de la inscripción de nacimiento, de conformidad con lo establecido en las leyes civiles y en la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. La filiación paterna en el momento de la inscripción del hijo, se hará constar: b) Cuando el padre manifieste su conformidad a la determinación de tal filiación, siempre que la misma no resulte contraria a las presunciones establecidas en la legislación civil y no existiere controversia. Deberán cumplirse, además, las condiciones previstas en la legislación civil para su validez y eficacia”.

⁶³Artículo 131. Cualquier persona con interés legítimo tiene acción para que se declare la filiación manifestada por la constante posesión de estado. Se exceptúa el supuesto en que la filiación que se reclame contradiga otra legalmente determinada.

⁶⁴Pérez Monge, M. La filiación derivada de técnicas de reproducción asistida. Madrid: Centro de Estudios Registrales, 2002, pág. 26.

formal, previo y expreso a determinada fecundación con contribución de donante o donantes, podrán impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido como consecuencia de tal fecundación.” De esta formulación se colige que el consentimiento aportado deberá considerarse como un título de aceptación de la paternidad por lo que se imposibilita su impugnación.

Sin embargo en relación a la posibilidad que tenga el hijo de impugnar o no la filiación la LTRHA no se pronuncia, quedando abierto en principio, aunque sin argumentos de peso, la vía de impugnación conforme al artículo 137 CC⁶⁵. En este caso prima la voluntad como elemento distintivo y determinante para fijar la filiación.

Este supuesto se complejiza si en el mismo se carece del consentimiento expreso del marido. Pues no habrá coincidencia biológica ni volitiva. Entre las reglas fijadas en la LTRHA no aparece previsto este supuesto por tanto deberá tomarse en consideración las reglas de la norma civil al tratarse de un hijo habido constante matrimonio. Frente a esta atribución legal de la paternidad, el marido puede: impugnarla conforme a lo establecido en el artículo 136 CC⁶⁶, demostrando que el menor es fruto de una TRHA con aportación de donante, a la que no ha prestado su consentimiento, lo cual resulta cardinal según preceptiva 6.3 LTRHA⁶⁷, quedando el menor sin filiación paterna. O, podrá finalmente inscribirlo, aún sabiendo que biológicamente no es su hijo.

Filiación no matrimonial heterosexual con TRHA heteróloga

Es el supuesto en el que una mujer no casada se somete a una TRA con semen de donante, con el consentimiento previo y expreso de su pareja estable (varón). En este caso resulta de aplicación el artículo 8.2 LTRHA, disponiéndose lo siguiente: “Se considera escrito indubitado a los efectos

⁶⁵Artículo 137. “La paternidad podrá ser impugnada por el hijo durante el año siguiente a la inscripción de la filiación. Si fuere menor o incapaz, el plazo contará desde que alcance la mayoría de edad o la plena capacidad legal.”

⁶⁶ Art. 138. “El marido podrá ejercitar la acción de Impugnación de la paternidad en el plazo de un año contado desde la inscripción de la filiación en el Registro Civil. Sin embargo, el plazo no correrá mientras el marido ignore el nacimiento.”

⁶⁷ Artículo 6.3. “Si la mujer estuviera casada, se precisará, además, el consentimiento de su marido, a menos que estuvieran separados legalmente o de hecho y así conste de manera fehaciente. El consentimiento del cónyuge, prestado antes de la utilización de las técnicas, deberá reunir idénticos requisitos de expresión libre, consciente y formal.”

previstos en el apartado 8 del artículo 44⁶⁸ de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil el documento extendido ante el centro o servicio autorizado en el que se refleje el consentimiento a la fecundación con contribución de donante prestado por varón no casado con anterioridad a la utilización de las técnicas. Queda a salvo la reclamación judicial de paternidad”. De esta forma, el documento privado donde se recoge el consentimiento del varón será el elemento fundamental que permita determinar su paternidad y la consecuente filiación no matrimonial del nacido.

La inscripción de la filiación mediante expediente registral procederá “...siempre que no haya oposición del Ministerio Fiscal o de parte interesada notificada personal y obligatoriamente”. Por tanto, si la mujer receptora que es parte interesada se opone a la inscripción de la filiación a favor del varón, éste deberá intentar su declaración judicial mediante el ejercicio de una acción de reclamación de paternidad.

Para el caso de no contarse con el consentimiento del varón conviviente la LTRHA no contiene regulación específica. Por tanto, la única posibilidad de determinar la paternidad legal del varón será efectuando un reconocimiento de complacencia del nacido, inscribiéndolo como hijo suyo en el Registro. Si el mismo decide no efectuar el reconocimiento, el nacido quedará sin paternidad legalmente determinada y se tratará entonces como un supuesto de filiación de mujer sola.

Mujer sola

La LTRHA permite en su artículo 6.1 el acceso de la mujer a las técnicas independientemente de su estatus civil, por tanto sea soltera, divorciada o viuda podrá cumplir su deseo de ser madre gestante. Al ser la maternidad siempre determinada por el hecho cierto del parto, según ya se ha planteado, la filiación del nacido será inscrita en el Registro sólo en relación a la madre y sin referencia alguna a su origen biológico paterno. Además, conforme a la regla

⁶⁸ Corredera Delgado, D. 2017 Destaca que la referencia que hace el citado artículo al “...apartado 8 del artículo 44 de la Ley 20/2011...” es en realidad errónea, pues el expediente registral para la inscripción del nacido se encuentra regulado realmente en el apartado inmediatamente anterior, es decir, en el artículo 44.7 LRC, pág. 29.

específica del artículo 8.3 LTRHA⁶⁹, el hijo nunca podrá reclamar su filiación respecto de su “padre biológico.”

Hombres solo o pareja homosexual masculina

No se permite el acceso a las TRHA, a los hombres solos ni a las parejas formadas por dos hombres, pues necesariamente habrían de recurrir a un contrato de gestación subrogada, contrato que la LTRHA ha prohibido expresamente para evitar una mercantilización del menor de edad concebido y gestado mediante esta práctica, asegurándose para ello que la filiación resultante no pueda ser atribuida a personas distintas de los progenitores biológicos.

Al respecto el artículo 10.1 LTRHA señala “Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero”. Además, continúa diciendo que “La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto...Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales”.

Como consecuencia de esta prohibición, cada vez es más común acudir al “turismo reproductivo” consistente en la realización de la gestación por sustitución en otros países en los que sí están permitidas, para luego traer al menor a España e inscribirlo. Este fenómeno, según CORREDERA DELGADO⁷⁰ “ha dado lugar a una práctica registral en principio contraria al ordenamiento jurídico, pero justificada por el principio del interés superior del menor.”

El primer caso de solicitud de inscripción de la filiación de dos gemelos habidos mediante gestación subrogada en San Diego (California) presentado en España en el 2008 fue objeto de polémica legal, doctrinal y social. A continuación se hace una síntesis de los aspectos más sobresalientes del

⁶⁹ Artículo 8.3. La revelación de la identidad del donante en los supuestos en que proceda conforme al artículo 5.5 de esta Ley no implica en ningún caso determinación legal de la filiación.

⁷⁰Corredera Delgado, D. 2017. Destaca la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 5 de octubre de 2010, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución, por considerarse el detonante de la “oleada” de solicitudes de inscripción de la filiación de niños nacidos mediante gestación subrogada en otros países, pág. 21.

controvertido caso según lo expuesto por los autores GARCÍA MAZÓN y GÁLVEZ PÉREZ⁷¹. La pareja en cuestión, aportó al Registro civil consular de España en California la certificación de nacimiento expedida por el registro norteamericano contentivo de la paternidad de ambos. La solicitud fue denegada argumentando la prohibición de esta figura en la legislación española donde se considera a la gestante como madre legal del nacido. El matrimonio interpuso recurso ante la Dirección General de los Registros y de Notarios (DGRN) dando lugar a la Resolución de 18 de febrero de 2009, la que estimó el recurso interpuesto y revocó el auto recurrido, pues al caso le eran aplicables las normas específicas que regulan el acceso de las certificaciones registrales extranjeras al registro. Entendiéndose únicamente necesario para la inscripción, un control formal de la certificación, consistente en confirmar que se trataba de un documento público autorizado por una autoridad registral, que desempeñaba funciones equivalentes a las correspondientes en España.

El Ministerio Fiscal recurre esta resolución ante los Tribunales, el cual fue resuelto por el Juzgado de Primera Instancia de Valencia. Este juzgado, por la sentencia de 15 de septiembre de 2010, revocó la resolución y ordenó la cancelación de la inscripción de la filiación a favor del matrimonio, planteándose que el encargado del registro al examinar los documentos que se le presentan debe revisar si los mismos acatan las disposiciones de la ley española. Esta sentencia fue confirmada por la SAP Valencia, sección 10ª, de 23 de noviembre de 2011. Entendiendo que es de aplicación el artículo 10 de la ley 14/2006 y por lo tanto el contrato de gestación por sustitución sería nulo. En recurso de casación, la STS de 6 de febrero de 2014 negó la inscripción de la filiación mediante certificados expedidos por las autoridades extranjeras, de los menores nacidos mediante gestación por sustitución en el extranjero.

A la par de lo acontecido en España, el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos dictó sentencia el 26 de junio de 2014 en los asuntos 65192/11 (Mennesson c/ Francia) y 65941/11 (Labassee c/ Francia), en las que declara que se viola el art. 8 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos el no reconocer la relación de filiación entre los niños nacidos mediante vientre de

⁷¹García Mazón, A. 2019, págs. 44 a la 48 y Gálvez Pérez, Mª de los A. 2017, págs. 36 a la 39.

alquiler y los progenitores que han acudido a este método reproductivo, apelando al interés superior del menor. Esto ha creado precedente para toda la Unión Europea, por lo que el Ministerio de Justicia español ordenó en el mes de julio de 2014 a los Consulados españoles que efectuaran la inscripción de los niños nacidos de gestación por sustitución.

Desde el ámbito registral y pese a los criterios jurisprudenciales en contra, la DGRN se pronunció sobre el caso a través de la Instrucción de 5 de octubre de 2010⁷² la cual se mantuvo vigente y aplicable a todos los registros españoles en virtud de la Circular emitida con fecha de 11 de julio de 2014 por la DGRN.

La mencionada instrucción permitió la posibilidad de trasladar la filiación de los nacidos por gestación por sustitución, tal como ha sido acreditada en el extranjero, al Registro Civil español. Dicha norma, estableció los siguientes requerimientos a cumplir: “Al menos uno de los padres debe ser de nacionalidad española para que el niño pueda adquirir la misma nacionalidad. Se deberá presentar ante el encargado del Registro Civil una resolución judicial (sentencia) dictada por el Tribunal extranjero competente para la determinación de la filiación. Se valorará si la sentencia dictada por el Tribunal extranjero es válida, es decir, si cumple los requisitos para su reconocimiento y homologación en España.

En dicho control incidental deberá constatar: a) La regularidad y autenticidad formal de la resolución judicial extranjera y de cualesquiera otros

⁷² Instrucción de 5 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución. Esta Instrucción, dirigida a los Encargados del Registro Civil, establece los criterios que determinan las condiciones de acceso al Registro Civil español de estos nacimientos, atendiendo al interés superior del menor. En su regulación tiene en cuenta varios aspectos:- Fijar los instrumentos necesarios para que la filiación tengan acceso al Registro Civil español cuando uno de los progenitores sea de nacionalidad española. - La inscripción registral en ningún caso puede permitir que con la misma se dote de apariencia de legalidad supuestos de tráfico internacional de menores. - La exigencia de que no se haya vulnerado el derecho del menor a conocer su origen biológico.- La protección de las mujeres que se prestan a dicha técnica de reproducción, renunciando a sus derechos como madres. El solicitante siempre puede intentar la inscripción por los medios ordinarios regulados en el artículo 10.3 de Ley 14/2006 de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida (acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales) y artículos 764 y siguientes de la LEC. Visto en: [www. notarios y registradores.com](http://www.notariosyregistradores.com). Práctica Registral. BOE octubre de 2010.

documentos que se hubieran presentado. b) Que el Tribunal de origen hubiera basado su competencia judicial internacional en criterios equivalentes a los contemplados en la legislación española. c) Que se hubiesen garantizado los derechos procesales de las partes, en particular, de la madre gestante. d) Que no se ha producido una vulneración del interés superior del menor y de los derechos de la madre gestante. En especial, deberá verificar que el consentimiento de esta última se ha obtenido de forma libre y voluntaria, sin incurrir en error, dolo o violencia y que tiene capacidad natural suficiente. e) Que la resolución judicial es firme y que los consentimientos prestados son irrevocables, o bien, si estuvieran sujetos a un plazo de revocabilidad conforme a la legislación extranjera aplicable, que éste hubiera transcurrido, sin que quien tenga reconocida facultad de revocación, la hubiera ejercitado. Las certificaciones registrales extranjeras y las declaraciones acompañadas de certificación médica del nacimiento en las que no conste la identidad de la gestante no son consideradas válidas y, por tanto, no se aceptan para la inscripción del nacimiento y filiación del nacido.”

Posteriormente fue emitida una nueva instrucción el 18 de febrero de 2019⁷³ de DGRN sobre actualización del régimen de filiación de estos supuestos, que dejó sin efecto la resolución emitida 4 días anteriores, el 14 de febrero del propio año que pretendía flexibilizar el proceder establecido en la instrucción de 5 de octubre de 2010, restableciendo su rigor a partir de un tratamiento que según intención del legislador permitirá valorar todas las circunstancias que se presenten en cada supuesto, con una prueba válida y suficiente de los hechos, datos y declaraciones de voluntad que concurren en el mismo, para evitar sobretodo los abusos contra las mujeres gestantes. Bajo sus términos serán estimados, establece la instrucción, aquellos casos en que la sentencia judicial del país correspondiente sea firme y dotada de exequatur, u objeto del debido control incidental cuando proceda, de

⁷³ Instrucción de 18 de febrero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución. Boletín Oficial del Estado (BOE) Núm. 45, Jueves 21 de febrero de 2019, Sec. I, pág. 16730.

conformidad con la Instrucción de 5 de octubre de 2010. El encargado o encargada del Registro Civil consular deberá suspender la inscripción, de aquellos casos que al no cumplir con estos requerimientos, carecen de los medios de prueba susceptibles de apreciación dentro del procedimiento consular. Dicha suspensión y las circunstancias concurrentes serán notificadas por el encargado o encargada del Registro Civil, en su caso, al Ministerio Fiscal, de conformidad con el artículo 124 del Reglamento del Registro Civil.

En todo caso, el solicitante podrá obtener, si procede, de las autoridades locales el pasaporte y permisos del menor para viajar a España. Una vez en España, a fin de asegurar que se cumplen todas las garantías con el necesario rigor probatorio, se deberá iniciar el correspondiente expediente para la inscripción de la filiación, con intervención del Ministerio Fiscal, o interponer las acciones judiciales de reclamación de dicha filiación.

Matrimonio homosexual femenino y la doble maternidad

La LTRHA admitió como categoría de filiación la doble maternidad a partir de la modificación introducida por la Ley 3/2007⁷⁴, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas que introdujo el apartado 3ro al artículo 7 LTRHA en el que se consigna: “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”. Esta inclusión vino promovida por la aprobación de la Ley 13/2005⁷⁵, de 1 de julio, que admitió por primera vez en España el matrimonio entre personas del mismo sexo y la posibilidad de que estos accedieran a la adopción conjunta y simultánea. Se sostenía entonces que cualquier diferencia legal entre el matrimonio homosexual y el heterosexual era discriminatoria, debiendo ser suprimida; y que también era discriminatorio que la filiación conjunta en los matrimonios homosexuales se recondujera necesariamente a la adopción.

⁷⁴ Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas. BOE núm. 65, de 16 de marzo de 2007.

⁷⁵ Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio. BOE núm. 157, de 2 de julio de 2005.

Este supuesto de filiación ha sido ubicado por el legislador en sede de filiación natural, aún cuando resulta contraria a su propia naturaleza. El papel que juega el elemento volitivo en este supuesto filiatorio es primordial, aspecto que nos permite distinguirla de las tradicionales modalidades filiatorias.

La pareja compuesta por dos mujeres poseen dos opciones de TRHA, la primera consiste en la inseminación artificial de la mujer gestante con semen de un tercero y la otra posibilidad sería el supuesto en el que la mujer gestante se somete a una fecundación in vitro con el óvulo de su pareja y con el semen de un donante. En ambos casos la maternidad legal se determinará automáticamente en favor de la mujer gestante, por el hecho cierto del parto; respecto a la otra mujer, aun siendo la “madre” genética (si aporta óvulo), no verá determinada su maternidad a menos que cumpla los requisitos del artículo 7.3 LTRHA, a saber: que esté casada y no separada legalmente o de hecho con la mujer gestante, y que preste su consentimiento para que se determine a su favor la filiación del nacido.

En relación al primer requisito se plantea la imposibilidad de reconocimiento a la pareja de mujeres no casadas, lo cual genera un trato desigual. Sobre el segundo requerimiento, la prestación del consentimiento, se advierte que la redacción original del artículo 7.3 LTRHA exigía que este consentimiento se prestara estando vigente el matrimonio, con posterioridad a la aplicación de TRHA, pero antes del nacimiento; sin embargo, tras la modificación realizada por la Ley 19/2015, de 13 julio, aquél podrá manifestarse antes o después del nacimiento, siempre que exista matrimonio.

Gran debate existe en torno a esta formulación, algunos⁷⁶ consideran que solo es posible un reconocimiento posterior, y que esto quebrantaría el principio general de un consentimiento previo contentivo de la voluntad procreacional asimilándose más a la figura del reconocimiento.

Cabe destacar además que la LTRHA tampoco incluye una regulación sobre las acciones de filiación para este supuesto de doble maternidad legal y su remisión a las reglas recogidas en el CC no sería acertado puesto que estas están pensadas más bien para supuestos de parejas heterosexuales.

⁷⁶Benavente Moreda, Pilar. Registro y filiación en parejas LGBT. Universidad Autónoma de Madrid. Año 2019, pág. 325.

Por su parte el controvertido artículo 44.5 de la ley 20/2011 del registro civil relativo a este supuesto de doble maternidad, también fue objeto de modificación por la misma ley, sin embargo en su redacción se omite lo relativo a las TRHA, y esto ha traído consigo nuevos conflictos, puesto que una parte de la doctrina⁷⁷ ha interpretado el precepto de manera extensiva, atribuyéndole la creación de un nuevo título de atribución de la filiación desconectado del artículo 7.3 de la LTRHA., por lo que según sus defensores, no resulta necesario exigir la utilización de TRHA, ni probarla.

Dicha postura ha sido refrendada por la DGRN en su resolución de 8 de febrero de 2017 (1ª)⁷⁸, la cual al dar respuesta al recurso presentado ante ella, resolvieron declarar no necesario acreditar que el hijo haya sido concebido mediante técnicas de reproducción asistida para que se pueda inscribir como hijo matrimonial.

Sin embargo, esta postura no ha sido bien recibida y entre sus detractores se encuentra MUÑOZ DE DIOS SÁEZ⁷⁹ quien opina que “el artículo 44.5 LRC no es más que una norma adjetiva necesariamente vinculada al art. 7.3 LTRHA”.

Fecundación post mortem

La fecundación “post mortem” constituye un supuesto especial de aplicación de TRHA reconocido en la LTRHA sumamente polémico. Bajo el título de “Premoriencia del marido”, el artículo 9 LTRHA regula la filiación del menor nacido mediante la aplicación de TRA con material genético del varón ya fallecido. En su apartado primero dispone una regla general: “No podrá determinarse legalmente la filiación ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de las técnicas reguladas en esta

⁷⁷ Gálvez Pérez plantea que cuando entró en vigor el artículo 44.5 de la ley 20/2011 del registro civil relativo a la inscripción de los hijos con la doble filiación materna el criterio a seguir era posibilitar su inscripción aún cuando no hubieran recurrido a las TRHA. Sin embargo el tratamiento en sede registral no fue uniforme lo que conllevó a que la dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) emitiera la resolución de 8 de febrero de 2017. Visto en Gálvez Pérez, Mª de los Ángeles, 2017, pág. 31.

⁷⁸ Anuario de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Año 2017. Parte II, pág. 3666. Disponible en : www.mjjusticia.gob.es

⁷⁹ Muñoz de Dios Sáez, L.F: “El artículo 44.5 de la Ley del Registro civil y la doble maternidad a la luz de la resolución de 8 de febrero de 2017 de la RGRN”. Párrafo 12. Visto en: www.notariosyregistradores.com

Ley y el marido fallecido cuando el material reproductor de éste no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón.” Las excepciones a esta regla aparecen recogidas en los sucesivos apartados, en los que se dispone lo siguiente: “No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el marido podrá prestar su consentimiento, en el documento a que se hace referencia en el artículo 6.3, en escritura pública, en testamento o documento de instrucciones previas, para que su material reproductor pueda ser utilizado en los 12 meses siguientes a su fallecimiento para fecundar a su mujer. Tal generación producirá los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial.

El consentimiento para la aplicación de las técnicas en dichas circunstancias podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de aquéllas; El varón no unido por vínculo matrimonial podrá hacer uso de la posibilidad prevista en el apartado anterior; dicho consentimiento servirá como título para iniciar el expediente del apartado 8 del artículo 44 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, sin perjuicio de la acción judicial de reclamación de paternidad.”

De la lectura del artículo se desprende que la fecundación post mortem es aplicable tanto en supuestos de matrimonios como de parejas estables y abarca tanto la inseminación artificial de la mujer con el semen crioconservado del varón así como la transferencia de preembriones constituidos con anterioridad al fallecimiento de aquél a través de la fecundación in vitro.

Sobre la determinación de la filiación se señala que en caso de mujer viuda (anteriormente casada) y habiéndose cumplido todos los requisitos legales, el nacido será considerado como hijo matrimonial y disfrutará de los derechos sucesorios de su padre. La filiación paterna se determinará mediante la inscripción del menor en el Registro con el documento donde conste el consentimiento del marido, o bien se determinará legalmente en los supuestos donde opere la presunción del consentimiento marital (transferencia de preembriones). En lo que se refiere a la fecundación post mortem en mujer no casada, si se cumplen los requisitos legales, regirá lo dispuesto para la filiación no matrimonial, determinándose con la tramitación del expediente registral del

artículo 44.3 LRC⁸⁰. El nacido será considerado hijo del fallecido y disfrutará de los derechos sucesorios.

Código Civil de Cataluña

Dentro de las legislaciones civiles locales, resalta por su tratamiento novedoso al tema en cuestión, el Código Civil de Cataluña⁸¹, ley 25 de 2010 de 29 de julio, reguladora del Libro Segundo relativo a la persona y a la familia, al cual le dedicaremos las siguientes líneas.

El tema de la filiación ésta contemplado en el Capítulo V del Libro II, en la sección relativa a las disposiciones generales, determinándose en el mismo las clases de filiación pueden tener lugar: por naturaleza y por adopción.

Sin embargo, en la sección pertinente a la filiación matrimonial, el texto normativo consagra en su artículo 235. 8 un título especial referido a la fecundación asistida de la mujer casada en el que se disponen los siguientes aspectos: “1. Los hijos nacidos a consecuencia de la fecundación asistida de la mujer practicada con el consentimiento expreso del cónyuge formalizado en un documento extendido ante un centro autorizado o en documento público, son hijos matrimoniales del cónyuge que ha dado el consentimiento. 2. En la fecundación asistida practicada después de la muerte del marido con gametos de éste, el nacido se tiene por hijo suyo, siempre que concurren en la misma las siguientes, condiciones: a. Que conste fehacientemente la voluntad expresa del marido para la fecundación asistida

⁸⁰Artículo 44.3. “La inscripción de nacimiento se practicará en virtud de declaración formulada en documento oficial debidamente firmado por el o los declarantes, acompañada del parte facultativo. A tal fin, el médico, el enfermero especialista en enfermería obstétrica- ginecológica o el enfermero que asista al nacimiento, dentro o fuera del establecimiento sanitario, comprobará, por cualquiera de los medios admitidos en derecho, la identidad de la madre del recién nacido a los efectos de su inclusión en el parte facultativo. Los progenitores realizarán su declaración mediante la cumplimentación del correspondiente formulario oficial, en el que se contendrán las oportunas advertencias sobre el valor de tal declaración conforme a las normas sobre determinación legal de la filiación. En defecto del parte facultativo, deberá aportarse la documentación acreditativa en los términos que reglamentariamente se determinen. El Encargado del Registro Civil, una vez recibida y examinada la documentación, practicará inmediatamente la inscripción de nacimiento. Tal inscripción determinará la apertura de un nuevo registro individual, al que se asignará un código personal en los términos previstos en el artículo 6 de la presente Ley.”

⁸¹Código Civil de Cataluña, ley 25 de 2010 de 29 de julio, reguladora del Libro Segundo relativo a la persona y a la familia. Compendio de las normas que integran el Código Civil catalán. Visto en Diario Oficial de Cataluña No. 3798, de 13-01-2003. Disponible en: www.iberley.es.

después de su muerte; b. Que se limite a un único caso, comprendido el parto múltiple; y c. Que el proceso de fecundación se inicie en el plazo máximo de doscientos setenta días a partir de la muerte del marido. Dicho plazo puede ser prorrogado por la autoridad judicial, por causa justa y por un tiempo máximo de noventa días.”

El consentimiento prestado por la mujer para la fecundación asistida está considerado junto a otros supuestos para la determinación de la filiación por naturaleza de conformidad con el artículo 235.3 CCC.

En cuanto a la filiación no matrimonial la fecundación asistida de la mujer es normada por el Artículo 235.13 de la Ley en mención, precisando que la filiación de los hijos nacidos por ésta técnica de reproducción humana son hijos del hombre o de la mujer que ha consentido expresamente a través de un documento público o extendido ante un centro autorizado; así mismo se contempla la fecundación asistida post-mortem del hombre que convivía con la madre, debiéndose considerarse como hijo de éste si concurren las condiciones que señaláramos anteriormente al comentar el Artículo 235-8.2 en lo que sea de aplicación, es de advertir que en este caso la filiación del nuevo ser (post-mortem) será la de hijo no matrimonial.

También es importante resaltar que en los procesos de filiación se admiten toda clase de pruebas, con la salvedad de que si la filiación se deriva de fecundación asistida de la madre, la acción de impugnación no puede prosperar si la persona cuya paternidad o maternidad se impugna consintió la fecundación, tampoco si es progenitor biológico del hijo; es también de precisar que para la impugnación de la paternidad matrimonial y no matrimonial se exige probanza de modo concurrente que el presunto padre no es progenitor de la persona cuya filiación se impugna con la salvedad anteriormente señalada.

Otro aspecto de importancia es que éste libro en su artículo 235.13.1 reconoce la filiación de doble maternidad, pues le otorga la condición de madre a la otra mujer consorte que ha consentido expresamente el uso de las TRHA en documento extendido ante centro autorizado o en documento público. Contemplando una situación jurídica más amplia y mejor lograda que la prevista en el apartado 3 del Artículo 7 de la Ley 14/2006 LTRHA, limitada solo al matrimonio.

Aunque como se advierte, la filiación por fecundación asistida no ha sido reconocida como modalidad independiente a las ya conocidas fuentes de filiación tradicionales y carece de una sistematización propia en una sección o capítulo especial, al menos logra dotarse de una regulación más acorde a su naturaleza, atendiendo a los distintos supuestos que pueden acontecer.

Marco legal brasileño sobre filiación asistida

La Constitución de Brasil de 1998⁸² reconoce en su artículo primero a la dignidad humana como uno de los fundamentos de su sociedad. Sus preceptos relativos a la familia muestran la libertad y diversidad de entidades familiares⁸³. En el ámbito filiatorio equiparó en derechos y calificaciones a todos los hijos, biológicos o no, tenidos o no en matrimonio, independientemente de las circunstancias de su concepción o adopción, prohibiendo cualquier tipo de discriminación⁸⁴.

El principio de igualdad de todos los hijos y el derecho a la filiación también están refrendados en el Código Civil⁸⁵. Dicha normativa reconoce tanto el parentesco consanguíneo como el que tenga otra causa de origen en su artículo 1.593⁸⁶. Se reconoce la filiación natural matrimonial y extramatrimonial, así como la legal, sin embargo la filiación asistida no es reconocida como una fuente diferente y autónoma de las ya tradicionales. Las TRHA solo son reconocidas entre los supuestos contemplados en el artículo 1597⁸⁷ relativo a

⁸² Brasil. Presidencia de la República. Constitución de la República Federativa del Brasil, de 5 de octubre de 1988. Diario Oficial de la Unión. Revisado septiembre 2021.

⁸³ Art. 226: La familia base de la sociedad, es objeto de especial protección por el Estado. 1. El matrimonio es civil y su celebración es gratuita. 2. El matrimonio religioso tiene efecto civil, en los términos de la ley. 3. A efectos de la protección por el Estado, se reconoce la unión estable entre el hombre y la mujer como entidad familiar, debiendo la ley facilitar su conversión en matrimonio. 4. Se considera, también, como entidad familiar la comunidad formada por cualquiera de los padres y sus descendientes. (Constitución de la República)

⁸⁴ Art. 227. 6: Los hijos habidos o no dentro de la relación matrimonial o por adopción, tendrán los mismos derechos y calificaciones, prohibiéndose cualquier diferencia discriminatoria relativa a la filiación. (Constitución de la República)

⁸⁵ Ley No. 10.406, de 10 de enero de 2002. Diario oficial de la Unión. Art. 1.596: Los hijos, tenidos o no en matrimonio, o por adopción, tendrán los mismos derechos y calificaciones, se prohíbe cualquier designación discriminatoria relativa a la afiliación. (Código Civil)

⁸⁶ Art. 1593: El parentesco es natural o civil derivado de la consanguinidad o de otro origen. (Código Civil)

⁸⁷ Art. 1597: Se presumen que son hijos concebidos en la constancia del matrimonio. III causado por fertilización artificial homóloga, incluso si el esposo murió. IV ocurrido en cualquier momento, en el caso de embriones excedentes, resultado de una

las presunciones de hijos matrimoniales, brindándosele un marco reducido de aplicación. En el mismo es reconocida la modalidad homóloga como la heteróloga aunque para esta última se requiera el consentimiento del esposo. Cabe señalar además, que este precepto ha sido objeto de polémica por parte de la doctrina, considerándose que aunque omite no prohíbe la posibilidad de considerar la presunción del vínculo de filiación por TRHA en el caso de una unión estable. En este sentido, la declaración 570 aprobada en la VI Jornada de Derecho Civil es esclarecedora al afirmar: “El reconocimiento de un hijo en unión estable como consecuencia de una técnica de reproducción asistida heteróloga expresamente consentida por la pareja representa la formalización del vínculo legal de paternidad-filiación, cuya constitución se produjo en el momento del inicio del embarazo de la pareja”.⁸⁸

Ante la falta de una legislación federal relativa a la materia y las limitaciones de las normas específicas, Código Civil y la Ley No. 11 de Bioseguridad⁸⁹, las TRHA aplicadas en Brasil, se rigen sobre la base de normas éticas. Desde 1992 el Consejo Federal de Medicina (CFM) ha emitido resoluciones deontológicas que aunque carecen de fuerza vinculante propiamente, trazan las pautas para la relación médico paciente en esta materia y son objeto de

concepción artificial homóloga. V provocada por inseminación artificial heteróloga, siempre que se cuente con la autorización del marido.

⁸⁸ Consejo Federal de Justicia. VI Jornadas de Derecho Civil. Declaración 570. Considerando la regla del art. 226, apartado 7mo de la Constitución Federal y de la afirmación que las TRHA son admisibles en uniones de hecho. Se precisa la naturaleza diversa de las dos manifestaciones de voluntad del compañero, la primera como integrante del acto formador del vínculo jurídico de paternidad y la segunda con carácter de formalización del vínculo, de contenido declarativo. Hace referencia a los arts. 1607 y 1609 del Código Civil respectivamente. Art. 1607: El hijo nacido fuera del matrimonio puede ser reconocido por los padres, conjunta o separadamente. Art.1609: El reconocimiento de los hijos nacidos fuera del matrimonio es irrevocable y se hará: I en el registro de nacimiento, II por escritura pública o privada, para ser archivada en la notaría, III por voluntad, incluso si se manifiesta incidentalmente, IV por manifestación directa y expresa ante el juez, aun cuando el reconocimiento no haya sido el objeto único y principal del acto que lo contiene. El reconocimiento puede preceder al nacimiento del niño o ser posterior a la muerte del niño, si deja descendientes. Disponible en: cjf.jus.br.

⁸⁹ Ley No. 11105 de 24 de marzo de 2005 por la que se reglamentan los incisos 2, 4 y 5 del párrafo 1 del artículo 225 de la Constitución Federal. Diario Oficial, 2005-03-28, núm. 58, págs. 1-5. Establece normas de seguridad y mecanismos de fiscalización de actividades relacionadas con organismos genéticamente modificados (OGM) y sus derivados, crea el mecanismo nacional de Bioseguridad y dispone sobre la Política Nacional de Bioseguridad, permitiéndose el uso de embriones humanos excedentes criopreservados obtenidos en fecundación in vitro con fines de investigación y terapia con células madre embrionarias (ver Art.5 de la Ley).

interpretación y aplicación en diversas decisiones judiciales y textos normativos. Después de la Resolución 1358/1992, norma pionera que se mantuvo más de dos décadas vigente, se han emitido sucesivamente disposiciones sobre el tema desde el 2010⁹⁰, apreciándose la evolución que ha tenido estas técnicas a partir de los avances tecnológicos y su consecuente impacto en el ámbito jurídico y social.

Entre ellas, cabe mencionar la Resolución CFM 2.121/2015⁹¹ que vino a regular las TRHA para parejas homoafectivas femeninas, además de otros puntos, con la finalidad de brindar mayor seguridad y eficacia a los tratamientos y procedimientos médicos. La aplicación de estas técnicas abarca a todas las personas capaces, ya sean solteras o si están en relaciones heteroafectivas u homoafectivas. Las parejas homosexuales tienen barreras naturales para reproducirse, por lo tanto, el papel de la ciencia es ayudarlos y posibilitar que tengan las mismas oportunidades de constituir una familia. Se admite también la donación temporaria del útero sin fines lucrativos ni comerciales. Además de excluirse cualquier derecho de filiación, la donadora debe tener hasta un cuarto grado de parentesco con uno de los padres para evitar así la motivación financiera.

La última normativa vigente en la materia es la resolución CFM No. 2.294/2021⁹². A diferencia de las normas anteriores, sus preceptos, al abordar los estándares éticos para el uso de las TRHA no ofrecen mucha innovación. En su mayoría incorpora los principios ya consagrados con modificaciones específicas entre las que se encuentran: “modificación del límite de edad y número de embriones a implantar en mujeres, eliminación de la expresión “en la que no hay infertilidad” en el embarazo compartido en uniones de mujeres, posibilidad de donación de gametos a familiares de 4to grado siempre que no

⁹⁰ Resoluciones emitidas por el CFM sobre TRHA, 1358/1992, 1.957/2010, 2.013/2013, 2.121/2015, 2.168/2017, 2.283/2020 y 2.294/2021. Visto en: Francesconi de Lemos Pereira, P. M. y Almeida, V. La reproducción humana asistida y el papel del consejo federal de medicina. Las repercusiones de la nueva resolución 2294/21. Publicado 16 de julio de 2021 en Migalhas. Disponible en www.migalhas.com.br, pág. 4.

⁹¹ Brasil. Consejo Federal de Medicina. Resolución CFM No. 2.121 de 16 de julio de 2015. Adopta normas éticas para la utilización de técnicas de reproducción asistida. Diario Oficial de la Unión. Brasilia, 24 de septiembre de 2015. Disponible en <http://bit.ly/1NW9tTQ>

⁹² Resolución CFM No. 2.294 de 27 de mayo de 2021. Diario Oficial de la Unión, publicado el 15 de junio de 2021. Disponible en: <https://www.in.gov.br>.

incurran en consanguinidad, aumento de la edad límite para la donación de gametos por parte de las mujeres y disminución para los hombres, necesidad de autorización judicial para la disposición de embriones humanos criopreservados, atribución de la responsabilidad de selección de donantes de manera exclusiva a los usuarios cuando se utilizan bancos de gametos o embriones, y la adición de nuevos requerimientos para el caso de un embarazo de reemplazo, pues el útero temporal deberá tener al menos un hijo vivo y se prohíbe la intermediación de la clínica de reproducción en la elección de la cedente”⁹³.

Mantiene la obligatoriedad del consentimiento libre e informado para todas las personas que se someten a las TRHA. Documento en el que deben detallarse los aspectos médicos relativos a la aplicación de la técnica a utilizar, así como extenderse a los datos biológicos, legales y éticos. Lo cual se elaborará de forma específica y se completará con el acuerdo por escrito, obtenido previamente entre las partes involucradas.

Confirma como beneficiarias de las técnicas a todas las personas capacitadas que hayan solicitado el trámite. Permitiendo su uso a personas heterosexuales, homoafectivas e incluyendo a las transgénero, en proyecto parental o unipersonal. El carácter confidencial de la identidad de donantes y receptores con excepción de situaciones especiales, como las razones médicas, se reafirma en aras de salvaguardar la identidad civil del donante. Por último, se conserva también las TRHA post mortem que en correspondencia con la legislación vigente deberá siempre contarse con la autorización expresa del fallecido.

Además de las normas deontológicas del CFM, el Consejo de Justicia federal (CJN) junto a las instancias registrales han desempeñado un papel muy importante con el objetivo de armonizar sus disposiciones con las reglas éticas antes mencionadas. El quehacer del registro se ha centrado fundamentalmente en lograr estandarizar el procedimiento de inscripción en todas sus oficinas para los supuestos de hijos de parejas homoafectivas nacidos por THRA, facilitando su asiento registral de manera directa sin necesidad de intervención judicial.

⁹³ Francesconi de Lemos Pereira, P. M. y Almeida, V. 2021, pág. 3.

El asiento registral de los hijos nacidos mediante estas técnicas conforme a los presupuestos de filiación establecidos en la legislación civil se practican sin mayores inconvenientes, sin embargo igual suerte no ha tenido los supuestos de hijos de parejas homoafectivas nacidos a través de estas técnicas. Anteriormente en los registros las parejas homoafectivas femeninas, solo podían inscribir al niño concebido por TRHA en nombre de la madre que lo engendró, lo cual le dejaba a la otra persona tener que realizar el proceso de adopción del niño. En el caso de parejas homoafectivas masculinas, ambos padres debían realizar la adopción. Situaciones que conllevaron a judicializar las TRHA y el derecho de filiación.

El Consejo de Justicia Federal (CJF), tomando en consideración las innovaciones de las resoluciones del CFM, promovió en la VII Jornada de derecho Civil, celebrada en septiembre de 2015, la redacción del enunciado 608: Es posible el registro de nacimiento de los hijos de personas del mismo sexo originarios de reproducción asistida, directamente en el Registro Civil, siendo dispensable la presentación de acción judicial, en los términos de la regulación de la Inspección local⁹⁴. De igual modo, el X Congreso Brasileño de Derecho de Familia, organizado por el IBDFAM y realizado en octubre de 2015, aprobó la Declaración 12: Es posible el registro de nacimiento de los hijos de parejas del mismo sexo, que hayan sido sometidos a las TRHA, directamente en el Registro Civil.⁹⁵

Posterior a la publicación de estas declaraciones surge la Disposición 21/2015-FPG-PE⁹⁶ del Magistrado General de Justicia de Pernambuco. Texto que regula

⁹⁴ VII Jornada de Direito Civil. Conselho da Justiça Federal. Centro de Estudos Judiciários. Brasília, novembro de 2015. Pág. 38. Disponible en <https://www.cjf.jus.br> y en Da Silva Gallo, J. H. y Crosara Lettieri Gracind, G. Reproducción asistida, derecho de todos. ¿Y el registro del hijo? ¿Cómo proceder? Rev. bioét. (Impr.). 2016; 24 (2): 250-9, pág. 253. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1590/1983-80422016242125>.

⁹⁵Tartuce, Flávio. Declaraciones del Instituto Brasileño de Derecho de Familia (IBDFAM). X Congreso Brasileño de Derecho de Familia. Las Declaraciones programáticas aprobadas sirven de guía para la creación de la nueva doctrina y jurisprudencia en Derecho de Familia. Disponible en: <https://ibdfam.org.br> y en Da Silva Gallo, J. H. y Crosara Lettieri Gracind, G. 2016, pág. 253.

⁹⁶Pernambuco. Inspección General de Justicia. Resolución No. 21 de 29 de octubre de 2015. Regula el procedimiento del registro de nacimiento de los hijos habidos mediante TRHA para los supuestos de parejas heteroafectivas y homoafectivas, admitiendo la multiparentalidad en el ámbito del Estado de Pernambuco. Diario de Justicia electrónico, Edición No. 199/2015, publicado el 4 de noviembre de 2015. Disponible en: <http://bit.ly/1sJCZUI>

el procedimiento de registro de nacimiento civil de hijos provenientes de TRHA por matrimonios hétero y homoafectivos, admitida, de esta forma expresa, la multiparentalidad (duplicidad parental) en ese Estado.

Dicha disposición, según ALVES⁹⁷, “constituye el primer reglamento registral emitido por la Corte General de Justicia del país para sustentar el entendimiento establecido en los enunciados antes mencionados y en la directriz de la resolución 2.121/15 del CFM”, la misma, continua el autor, “instituye medidas para reducir la burocracia al registro civil y sirve, sin precedentes, para desjudicializar los casos de reproducción asistida, cuando a los efectos del registro se requirió la intervención judicial, es decir, ante numerosos casos de gestación por sustitución (gestación por terceros) o de proyectos parentales de parejas del mismo sexo”⁹⁸.

Dicha norma reconoce desde su artículo primero la multiparentalidad, al autorizar la duplicidad parental y la paternidad o maternidad por personas del mismo sexo. En relación a la documentación requerida para la inscripción el artículo segundo señala:

“Declaración de Nacido Vivo – DNV; Declaración de la clínica, del centro o del servicio médico de reproducción humana, firmada por su director y/o por el médico responsable, con firma reconocida, que haya aplicado las técnicas de reproducción asistida, con indicación del uso de las técnicas y sus beneficiarios; Certificado de nacimiento original o copia autenticada, bajo la hipótesis de padres y madres solteros, junto con un documento de identificación civil con la foto del(os) declarante(s); Certificado de matrimonio, original o con copia autenticada, actualizado en un periodo no inferior a 90 días o Certificado de conversión de unión estable en matrimonio, actualizado en el mismo plazo o, incluso, escritura pública de unión estable”⁹⁹.

En los casos de gestación por sustitución el párrafo primero del artículo 2 establece que debe quedar determinada expresamente la aplicación de esta técnica por parte del profesional responsable en el consentimiento indicado.

⁹⁷Alves Jones, F. Reprodução assistida ganha provimento. Se premia la reproducción asistida. Migalhas. [Internet]. 10 nov 2015. Disponible en: <http://bit.ly/28KMGCS>, pág.1.

⁹⁸Ibídem, pág.1.

⁹⁹Da Silva Gallo, J. H. y Crosara Lettieri Gracind, G. 2016, pág. 255. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.1590/1983-80422016242125>.

Además, debe también indicarse a la persona que da a luz como donadora temporal del útero, presentando incluso un documento que compruebe la autorización de su cónyuge o pareja para la realización del procedimiento.

Por su parte, el artículo 4 prevé en los casos de nacimiento por TRHA *post-mortem*, además de los criterios ya establecidos, la presentación, con firma reconocida en el registro, de la declaración o término de autorización de uso del material biológico del fallecido. En caso de duda sobre cómo proceder, el Juez Registral es competente para resolverlas, oído el Órgano Ministerial, en un plazo de hasta diez días.

Con la finalidad de ofrecer seguridad, celeridad y eficiencia al acto registral, y la necesidad de uniformar las reglas sobre la inscripción y emisión del certificado de nacimiento del Registro Civil de los hijos provenientes de las TRHA de matrimonios heteroafectivos y homoafectivos en todo el territorio nacional, el Departamento de Inspección Nacional de Justicia del Consejo Nacional de Justicia (CNJ) emitió la Resolución No. 52 de 14 de marzo de 2016¹⁰⁰, norma que presenta gran similitud con la anterior.

La Disposición, conforme dispone el artículo 1, estableció que el asiento registral de los nacidos bajo estos supuestos no requiere de una autorización judicial previa y que la documentación exigida es requisito para el registro. Pueden comparecer al registro ambos padres o solamente uno de ellos, siempre que los padres estén casados o convivan en unión estable. Para el caso de los hijos de parejas homoafectivas, se indica el deber de adecuar el registro para que consten los nombres de los ascendentes, sin que haya ninguna distinción en cuanto a la ascendencia paterna o materna.

Su artículo 2 determina: Es indispensable, para fines del registro y de la emisión del certificado de nacimiento, la presentación de los siguientes documentos:

I – declaración del nacido vivo – DNV; II - declaración, con firma reconocida, del director técnico de la clínica, centro o servicio de reproducción humana en que se realizó la reproducción asistida, indicando la técnica adoptada, el nombre del donador o de la donadora, con registro de sus datos clínicos de

¹⁰⁰ Brasil. Consejo Nacional de Justicia. Disposición N° 52, de 14 de marzo de 2016. Dispone sobre el registro de nacimiento y emisión del respectivo certificado de niños nacidos por reproducción asistida. Disponible: <https://atos,cnj,jus.br>

carácter general y características fenotípicas, así como el nombre de sus beneficiarios;

III – certificado de matrimonio, certificado de conversión de unión estable, escritura pública de unión estable o sentencia en que fue reconocida la unión estable de la pareja.

En los casos de donación voluntaria de gametos o de gestación por sustitución, el apartado primero del artículo 2 prevé la documentación que deberá también presentarse: I – término de consentimiento previo, por instrumento público, del donador o donadora, autorizando, expresamente, que el registro de nacimiento del niño que ha de ser concebido se dé en nombre de otro; II – término de aprobación previa, por instrumento público, del cónyuge o de quien convive en unión estable con el donador o donadora, autorizando, expresamente, la realización del procedimiento de reproducción asistida. III – término del consentimiento, por instrumento público, del cónyuge o de la pareja de la beneficiaria o receptora de la reproducción asistida, autorizando expresamente la realización del procedimiento.

El segundo apartado del propio artículo señala que en el caso concreto de gestación por sustitución, el nombre de quien da a luz informado en la declaración del nacido vivo (DNV, no se consignará en el registro. Mientras que el tercer apartado, relativo a la TRHA post-mortem, establece además de los documentos enumerados anteriormente, el deber de presentar un formulario específico de autorización previa del fallecido o fallecida para uso del material biológico criopreservado, establecido en instrumento público.

Su nota distintiva y a la vez polémica lo constituye el requerimiento exigido, en el inciso II del artículo 2, de revelar la identidad de los donadores para fines del registro civil, pues viola su derecho al anonimato. En todas las resoluciones del CFM sobre TRHA, se resguarda la identidad civil de los donadores de gametos y embriones, así también como de los receptores, bajo el principio de confidencialidad y el carácter anónimo que por lo general presenta, salvo que, en casos excepcionales, estas informaciones deban ser proporcionadas.

Finalmente esta normativa fue revocada por la disposición No. 63 de 14 de noviembre de 2017 del Consejo Nacional de Justicia¹⁰¹, texto que instituyó modelos únicos de actas de nacimiento, matrimonio y defunción para ser adoptados por las oficinas del registro civil de las personas naturales y previó el reconocimiento voluntario y el registro de paternidad y maternidad afectivas en el libro “A” y la inscripción de nacimiento y emisión del respectivo certificado de hijos nacidos por las TRHA. En relación a este último tópico, cabe señalar la eliminación del requerimiento de develar la identidad civil de los donantes para fines registrales contemplado en la disposición que le antecedió. Con posterioridad a esta norma, fue emitida la resolución No. 83 de 14 de agosto de 2019 que modificó únicamente la sección II relativa a la paternidad socio-afectiva.

La disposición No.63/2017 expresa en su artículo 16 que la partida de nacimiento de un niño nacido mediante TRHA se inscribirá en el libro A, independientemente de autorización judicial previa y en cumplimiento de la legislación vigente en su caso, previa comparecencia de ambos progenitores, con la documentación requerida para esta disposición.

De igual forma, declara en su precepto 17 los documentos que junto a sus identificaciones deben presentarse para proceder a la inscripción de nacimiento.

- I. Declaración de nacimiento vivo DNV
- II. Declaración con firma notarial, del director técnico de la clínica, centro o servicio de reproducción humana donde se realizó la reproducción asistida, indicando que el niño fue generado por reproducción asistida heteróloga, así como el nombre de los beneficiarios.
- III. Certificado de matrimonio, certificado de conversión de unión estable en matrimonio, escritura pública de unión estable o sentencia en la que se reconoció la unión estable.

El apartado primero consigna que en los casos de embarazo por sustitución, el nombre de la madre, informado en la declaración de nacido vivo, no aparecerá en el registro, debiendo presentarse además un término de compromiso firmado por la donante temporal del útero, aclarando el tema de filiación.

¹⁰¹ Brasil. Consejo Nacional de Justicia. Disposición N° 63, de 14 de noviembre de 2017. Disponible en: <https://actos.cnj.jus.bra>

Por su parte el apartado segundo que versa sobre el supuesto de TRHA post-mortem, mantiene como requisito esencial, la entrega de documento redactado mediante instrumento público o privado con firma notarial, contentiva de la autorización previa y expresa del fallecido.

Por último, plantea en su artículo 18. 2 que todos los documentos mencionados deben quedar archivados en el Registro.

Marco legal argentino de la filiación asistida

La Constitución de la nación argentina¹⁰² consagra en su artículo 75. 22 y 23 la condición de vigencia y jerarquía constitucional que poseen los tratados aprobados por la nación, entre los que se encuentra la Convención sobre los Derechos del niño. Es facultad del Congreso legislar y promover medidas que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución y Tratados Internacionales, en particular los relativos a los niños, mujeres, ancianos y personas con discapacidad.

La aprobación en Argentina de la Ley 26.618 de 2010¹⁰³ sobre matrimonio igualitario permitió visibilizar aún más, el impacto de las TRHA en los supuestos de inseminación de una mujer con material genético de un tercero, estando en pareja con otra persona del mismo sexo, y la gestación de una mujer para una pareja de hombres que desea tener un hijo, dentro del ámbito jurídico.

El artículo 36 de dicho cuerpo normativo introdujo una reforma a la Ley 26.413¹⁰⁴ de Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas sobre el contenido del acta de inscripción de los hijos nacidos dentro del matrimonio bajo la siguiente formulación: inciso c): “La inscripción deberá contener: El nombre y apellido del padre y de la madre o, en el caso de hijos de

¹⁰²Ley no. 24.430. Sancionada en 1860 con reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994. Sancionada 15 de diciembre de 1994 y promulgada el 3 de enero de 1995. Disponible en: servicios.infoleg.gob.ar.

¹⁰³Ley 26.618 de 2010. Modificativa del Código Civil. Relativa al matrimonio igualitario. Sancionada el 15 de julio de 2010 y promulgada el 21 de julio de 2010. Disponible en: www.infoleg.gob.ar

¹⁰⁴Ley 26.413 Registro del estado Civil y capacidad de las personas. Establece que todos los actos o hechos que den origen, alteren o modifiquen el estado civil y la capacidad de las personas deberán inscribirse en los correspondientes registros de las provincias, de la Nación y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Sancionada: Septiembre, 10 de 2008. Promulgada de Hecho: Octubre, 1 de 2008. Disponible en: www.infoleg.gob.ar

matrimonios entre personas del mismo sexo, el nombre y apellido de la madre y su cónyuge, y tipo y número de los respectivos documentos de identidad...”

A pesar de las modificaciones importantes que recibió la legislación civil sustantiva con el reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo, la determinación de la filiación no sufrió cambio alguno. Debido a esta situación, señala Iturburo y otros, comenzaron a suscitarse algunos conflictos jurídicos¹⁰⁵ con la filiación de los niños nacidos por reproducción asistida. Los cuales dieron lugar a diferentes resoluciones judiciales que se constituyeron en antecedentes de la regulación actual.

El 5 de junio de 2013 se sancionó la Ley 26.862¹⁰⁶ de acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida, norma que a su vez fue reglamentada por el Decreto 956/2013¹⁰⁷. Estas legislaciones se centraron en la regulación de la cobertura médica de los tratamientos y los beneficiarios de la misma, y en este sentido se proscribió en virtud del artículo 8 de la ley la prohibición de establecer requisitos o limitaciones que impliquen la exclusión de acceso a estos tratamientos a cualquier destinatario en función de su orientación sexual o estado civil, sin embargo este reconocimiento sin precedentes tampoco implicó reajustes al régimen filiatorio regulado en el Código Civil.

Como aspecto loable a destacar puede señalarse la expresa mención que hace la mencionada ley al consentimiento médico previo e informado para la realización de los procedimientos, que denota la importancia del elemento volitivo en el ámbito de las TRHA. En su artículo 7 establece: “Tiene derecho a acceder a los procedimientos y técnicas de reproducción médicamente asistida, toda persona mayor de edad que, de plena conformidad con lo previsto en la

¹⁰⁵Algunos de los conflictos suscitados aparecen citados por Iturburo, M.; Salituri Amezcu, M. M.; Vázquez Acatto, M. en: La regulación de la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida en la Argentina: voluntad procreacional y consentimiento informado. IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., vol. 11, núm. 39, enero-junio, 2017, pp. 1-31. Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C. Puebla, México, págs. 3 y 4. Disponible en: <http://www.redalyc.org/>

¹⁰⁶Ley 26.862 Reproducción médicamente asistida. Sancionada el 5 de junio de 2013. promulgada el 25 de junio de 2013. Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida. Disponible en: www.infoleg.gob.ar

¹⁰⁷ Decreto 956 reglamento de la Ley de Reproducción médicamente asistida. Buenos Aires, 19 de julio de 2013. Boletín Oficial, 23 de julio de 2013. Disponible en: www.infoleg.gob.ar

ley 26.529, de derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud, haya explicitado su consentimiento informado. El consentimiento es revocable hasta antes de producirse la implantación del embrión en la mujer”.

En este sentido, el artículo 7 del Decreto reglamentario agregó que “El consentimiento informado deberá ser prestado por la persona que requiera la aplicación de técnicas de reproducción médicamente asistida, antes del inicio de cada una de ellas. El consentimiento informado y su revocación deben documentarse en la historia clínica con la firma del titular del derecho expresando su manifestación de voluntad. Se aplican, en lo pertinente, las Leyes N° 26.529 de Derechos del Paciente en su relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud y N° 25.326 de Protección de los Datos Personales. En los casos de técnicas de reproducción médicamente asistida de baja complejidad el consentimiento es revocable en cualquier momento del tratamiento, o hasta antes del inicio de la inseminación. En los casos de técnicas de reproducción médicamente asistida de alta complejidad, el consentimiento es revocable hasta antes de la implantación del embrión.”

Posteriormente entró en vigor un nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, la ley 26.994¹⁰⁸ que incluyó acertadamente la regulación de una tercera fuente filial derivada del uso de las TRHA de manera autónoma a las causas filiales ya conocidas, natural y adoptiva. De este modo, el artículo 558 del Código dispuso: “La filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción. La filiación por adopción plena, por naturaleza o por técnicas de reproducción humana asistida, matrimonial y extramatrimonial, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código.” Señala además el precepto 562 que las personas nacidas por medio de las TRHA son hijos o hijas de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también dio su consentimiento con independencia de quien aportó los gametos.

Como es de apreciar en esta nueva modalidad filiatoria la voluntad procreacional exteriorizada en el consentimiento previo, informado y libre

¹⁰⁸ Ley 26.994 Código Civil y Comercial. Boletín Oficial, 8 de octubre, 2014. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar>

otorgado por los interesados en someterse a estos procedimientos médicos constituye el elemento distintivo. Abarcando además las dos formas de fertilización, la homóloga y la heteróloga, es decir, el uso de gametos propios y de donados.

La voluntad procreacional considerada como el deseo, la voluntad y la decisión de ser padres, debe quedar plasmada en el consentimiento previo, libre e informado que recabará el Centro de Fertilidad¹⁰⁹ y que será presentado en el Registro civil para efectuar la inscripción de nacimiento del menor que nazca a través de estas técnicas, de conformidad con lo dispuesto en el Código, la ley No. 26.862, su Decreto Reglamentario 956/2013 y las resoluciones de la Autoridad de Aplicación¹¹⁰.

La legislación civil y comercial dispone en sus artículos 560 y 561 los requisitos y formalidades mínimas que deben cumplimentar estos instrumentos¹¹¹: ser hechos por escrito, firmados por cada uno de los miembros de la pareja que tiene un proyecto parental conjunto y se someten a estas técnicas o en el caso de ser una decisión unipersonal, sólo se requiere la firma de quien llevará adelante el proyecto monoparental y por último deben estar protocolizados ante

¹⁰⁹Como parte de los cambios legislativos suscitados en este ámbito varios centros de salud introdujeron modificaciones a sus consentimientos informados que antes estaban pensados sólo en que se trataba de una práctica médica y por lo tanto, regida por la ley de derechos de los pacientes (26.529), y los rearmaron en función de que esos consentimientos a la luz del nuevo Código Civil y Comercial generan vínculo filial, conteniendo una gran cantidad de información hábil para los usuarios de estas técnicas, entre ellos conocer sus derechos y en especial, el del hijo que nazca. Esta readecuación por parte de varios centros de salud ha sido la consecuencia de un trabajo sostenido que se realizó con la Sociedad Argentina de Medicina Reproductiva (SAMER) en virtud de la cual se creó una Comisión Asesora de Técnicas de Reproducción Asistida (CATRHA), de conformación interdisciplinaria.

¹¹⁰Se entiende como tal cualquier normativa que relativa a esta temática se disponga, así como las disposiciones registrales emitidas por las jurisdicciones provinciales.

¹¹¹Artículo 560. Consentimiento en las técnicas de reproducción humana asistida. El centro de salud interviniente debe recabar el consentimiento previo, informado y libre de las personas que se someten al uso de las técnicas de reproducción humana asistida. Este consentimiento debe renovarse cada vez que se procede a la utilización de gametos o embriones. Artículo 561. Forma y requisitos del consentimiento. La instrumentación de dicho consentimiento debe contener los requisitos previstos en las disposiciones especiales, para su posterior protocolización ante escribano público o certificación ante la autoridad sanitaria correspondiente a la jurisdicción. El consentimiento es libremente revocable mientras no se haya producido la concepción en la persona o la implantación del embrión.

escribano público o certificado por la autoridad sanitaria¹¹² correspondiente a cada jurisdicción.

Este consentimiento además debe renovarse cada vez que se proceda a la utilización de gametos o embriones, es decir actualizarse en cada etapa que se realiza el tratamiento, porque debe evidenciar la voluntad procreacional más actual y contemporánea al momento de someterse al procedimiento médico y puede revocarse mientras no se haya producido la concepción en la persona (técnicas de baja complejidad) o la implantación del embrión (técnicas de alta complejidad). Todo ello en concordancia con lo dispuesto en el citado artículo 7 de la Ley 26.862 de Acceso Integral a los Procedimientos y Técnicas Médico Asistenciales de Reproducción Medicamente Asistida y su Decreto Reglamentario N° 956/2013.

Sobre la certificación o protocolización del consentimiento se plantea que esta debe realizarse en aquellos procedimientos que han sido positivos y el embarazo sigue su curso. Aunque la legislación sustantiva no establece lapso de tiempo determinado para esta formalidad, la misma debiera realizarse antes de la inscripción del menor, puesto que es en ese momento donde se hace exigible la misma.

ITURBURU y otros¹¹³, “consideran que la suscripción de este documento reviste tal importancia, que blinda la posibilidad de impugnar la filiación (matrimonial o extramatrimonial) de los hijos nacidos mediante el uso de estos tratamientos, cuando haya mediado de conformidad con las disposiciones del Código y las que se establezcan mediante una ley especial, con independencia

¹¹²El Ministerio de Salud de la Nación como autoridad de aplicación, mediante la Resolución 2190/2016 creó el Programa Nacional de Reproducción Medicamente Asistida y en su art. 4° se designó como “certificante en su carácter de autoridad sanitaria en la jurisdicción nacional”. Por su parte la Resolución 616-E-2017 del Ministerio de Salud de la Nación, en su artículo 5, aprobó el procedimiento de certificación de los consentimientos informados. Los consentimientos informados que se certifican en el Programa Nacional de Reproducción Medicamente Asistida son aquellos: Otorgados en un establecimiento de reproducción humana asistida sometido al contralor de este Ministerio, y su nacimiento resultará inscripto ante el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA). Y, los Otorgados en un establecimiento de otra Jurisdicción, pero que está dando/ ha dado lugar al nacimiento de una o más personas en un establecimiento sanitario sometido al contralor de este Ministerio y su nacimiento resultará inscripto ante el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA).

¹¹³Iturburu, M.; Salituri Amezcua, M.M.; Vázquez Acatto, M. 2017, pág. 13.

de quién haya aportado los gametos según artículo 577 del CCC”. Es decir, no es posible impugnar la filiación de quien ha prestado el correspondiente consentimiento en los términos que instruye el Código Civil y Comercial.

En relación a la modalidad heteróloga, el artículo 575 del CCC dispone que no se genera vínculo jurídico alguno respecto a los nacidos mediante el uso de las TRHA, excepto a los fines de los impedimentos matrimoniales en los mismos términos que la adopción plena. Tampoco será admisible el reconocimiento ni el ejercicio de acción de filiación o de reclamo alguno de vínculo filial entre éste y el nacido por el uso de estos tratamientos.

En estos supuestos, establece el tercer párrafo del artículo 588 CCC, que la falta de vínculo genético no podrá invocarse para impugnar la maternidad, si ha mediado consentimiento previo, informado y libre.

Por su parte, los artículos 563 y 564 del CCC, regulan el derecho a la información de las personas nacidas por TRHA. Ante el reconocimiento de la particularidad que ostenta el derecho a la identidad en esta modalidad de fertilización, conocimiento de su origen y verdad biológica, se ha dispuesto que la información relativa a las circunstancias de su nacimiento debe constar en el correspondiente legajo base para la inscripción del nacimiento. Pudiendo así obtenerse del centro de salud interviniente información relativa a datos médicos del donante, cuando sea relevante para la salud; o revelarse la identidad del donante, por razones debidamente fundadas, evaluadas por la autoridad judicial por el procedimiento más breve que prevea la ley local.¹¹⁴

El legajo base que se confecciona en los registros civiles y sobre el cual se procede a inscribir a un niño y expedir la correspondiente partida de nacimiento debe contener la siguiente documentación: ficha del recién nacido - certificado constatación de parto, la documentación relativa a los progenitores (copia del DNI) , la partida de matrimonio si estuvieren casados y por último los correspondientes consentimientos informados que reflejan la voluntad de ser padres (con total independencia de si aportaron o no los gametos o embriones) debidamente protocolizados o certificados por la autoridad sanitaria

¹¹⁴De acuerdo con los alcances del citado artículo 564, respecto al derecho de los niños a conocer su información genética, se diferencian claramente dos aspectos: información no identificatoria (datos genéticos o de salud sobre el donante); e información identificatoria (nombre, apellido y datos que permiten individualizar al donante), que sólo podrá ser revelada mediante autorización judicial previa.

correspondiente a la jurisdicción en correspondencia con lo previsto en los artículos 560, 561 y 562 del CCC .

Esta información que se archiva no constará de ninguna manera en la partida de nacimiento expedida, es confidencial y reservada¹¹⁵. La misma se articulará oportunamente con el Registro Único de Donantes para asegurar el derecho de los niños nacidos por el uso de estas técnicas de acceder a los datos no identificatorios e identificatorios, según sea el caso, conforme a las reglas fijadas en los artículos 563 y 564 del CCC, antes mencionados.

En este sentido, “se considera que la legislación civil ha optado por un sistema de anonimato relativo, también denominado anonimato intermedio y equilibrado, de conformidad con los intereses de todas las partes.”¹¹⁶ Bajo este sistema, se garantizan y promueven, la existencia de donantes a partir de la protección que se brinda a su condición de anonimato, el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico de quienes acceden a los tratamientos heterólogos y de conformar una familia, así como el derecho del niño nacido por TRHA a conocer su origen genético.

Dada la conformación federal del sistema de gobierno argentino distintas jurisdicciones provinciales actualizaron y adecuaron sus normativas registrales internas en correspondencia con los nuevos postulados consagrados en la norma sustantiva civil relativos a la inscripción de menores nacidos por TRHA. A modo de ejemplo mencionamos los siguientes:

- Registro Civil y Capacidad de las Personas de la Provincia de Mendoza

La dirección de este registro fue el primero en elaborar un manual para los oficiales públicos con el objetivo de asistirlos en el buen desempeño de sus funciones en la implementación del Código Civil y Comercial de la Nación. El citado documento estableció, entre otros aspectos, el procedimiento a seguir para la inscripción de nacimientos en el marco de las TRHA: “En el momento de la inscripción de nacimiento del niño/a los/as padres/madres presentarán el consentimiento previo, libre e informado debidamente protocolizado. El oficial

¹¹⁵Artículo 559.- Certificado de nacimiento. El Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas sólo debe expedir certificados de nacimiento que sean redactados en forma tal que de ellos no resulte si la persona ha nacido o no durante el matrimonio, por técnicas de reproducción humana asistida, o ha sido adoptada.

¹¹⁶Iturburu, Mariana; Salituri Amezcua, María Martina; Vázquez Acatto, Mariana. 2017, pág.12.

público introducirá el certificado médico de nacimiento y el consentimiento, en un sobre que se identificará con la misma serie y número del certificado médico de nacimiento. El sobre se archivará de la misma forma y en el mismo lugar que los demás certificados médicos de nacimiento. El consentimiento será otorgado por los intervinientes en la técnica en el instituto o centro médico. Este documento determina el vínculo filial y debe ser conservado a perpetuidad.”¹¹⁷

- Registro Civil y Capacidad de las Personas de la Provincia del Chaco

Con el fin de insertar las nuevas instituciones y reformas del Código Civil y Comercial el Poder Ejecutivo de la Provincia del Chaco emitió el Decreto N°1208 del 1/06/2015, estableciendo en relación a la filiación por TRHA las siguientes pautas, artículo 12: “Dispóngase, para las inscripciones de nacimientos por técnicas de reproducción humana asistida, las medidas administrativas para garantizar la clara registración del legajo base de documentación del recién nacido, del o de los consentimientos informados de las personas con quienes se genera el vínculo filial conforme los requisitos que establece la Ley 26.994 en sus arts. 560 al 564.” Mientras el artículo 13 declara que sólo se inscribirán los consentimientos que generan filiación.¹¹⁸

- Registro Civil y capacidad de las Personas de la Provincia de Córdoba

A través de la Resolución N° 113 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia de Córdoba emitida el 31/07/2015 se dispuso en materia de filiación por TRHA lo siguiente: artículo: 7. “Hágase constar en el legajo respectivo la información relativa a que la persona ha nacido por el uso de técnicas de reproducción humana asistida, con la salvedad de que en ningún caso se deberán expedir certificados de nacimiento en forma tal, que de ellos resulte que la persona ha nacido o no durante el matrimonio, por técnicas de reproducción humana asistida, o ha sido adoptada”.¹¹⁹

¹¹⁷Dirección del Registro Civil y Capacidad de las Personas de la Provincia de Mendoza. Manual para los oficiales públicos. Implementación del Código Civil y Comercial de la Nación. Disponible en: <http://www.jus.mendoza.gov.ar>

¹¹⁸ Decreto 1208 de 1 de junio de 2015. Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. Poder ejecutivo. Provincia del Chaco. Disponible en: <http://www.saij.gov.ar/registro-estado-civil-capacidad-personas>.

¹¹⁹Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Resolución 113 de 31 de julio de 2015. Adecuación Registro Civil y estado de las Personas al nuevo Código Civil y Comercial. Boletín Oficial No. 148. Gobierno de la Provincia de Córdoba. Disponible en: <http://boletinoficial.cba.gov.ar>

- Registro Civil y de Capacidad de las Personas de la Provincia de Buenos Aires

Con la finalidad de garantizar la validación del consentimiento informado a presentar ante el Registro, considerando que la certificación por autoridad pública es la opción más asequible, pues las personas por lo general no cuentan con los recursos económicos para costear la labor de un notario y basándose en la ley nacional antidiscriminatoria 23.592, el 5 de mayo de 2016, la Directora Provincial del Registro de las Personas de la Provincia de Buenos Aires estableció mediante Disposición 1093-2016 (precedente directo de la legislación de CABA), un procedimiento de certificación gratuita de los consentimientos informados al momento de la inscripción de los/as niños/as nacidos por las técnicas en los siguientes términos.

Artículo 1º – “Ordenar que las inscripciones de nacimiento ocurridas a partir de entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación y cuya causa de filiación sea el empleo de Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA); el consentimiento, previo, informado y libre exigido por el artículo 561 de la norma citada, podrá ser presentado al momento de la inscripción del nacimiento para su certificación por parte del delegado, quien otorgará fe pública al instrumento previa manifestación y ratificación ante su presencia, para su posterior archivo en calidad de documentación base de la inscripción en la delegación correspondiente de este Registro Civil.

Art. 2º – En el acto de registración se deberá presentar el instrumento donde conste el consentimiento, el que deberá presentarse por escrito en original, con el nombre de la institución sanitaria en la que se haya practicado la TRHA, con la debida constancia de habilitación nombre de los médicos intervinientes y datos de las personas que se someten a la TRHA y otorgan su consentimiento. El documento deberá estar suscripto por el médico, el responsable administrativo de la institución y los progenitores.”¹²⁰

- Registro Civil de Comunidad Autónoma de Buenos Aires. (C.A.B.A.)

El Director General del Registro del Estado Civil y Capacidad en las Personas emitió la Disposición N° 121/DGRC/16 del 29 de diciembre de 2016, facultando a sus oficinas registrales para certificar en forma gratuita los consentimientos

¹²⁰ Disposición No. 1093-16. Registro Civil. Provincia Buenos Aires. Inscripción de nacidos por TRHA. Disponible en: <http://www.colectivoderechofamilia.com>

informados mediante el siguiente procedimiento: Artículo 1: “El consentimiento, previo, informado y libre exigido por el artículo 561 de la norma citada podrá ser presentado al momento de la inscripción del nacimiento para su certificación por parte del oficial público, quien otorgará fe pública al instrumento, previa manifestación y ratificación ante su presencia, para su posterior archivo en calidad de documentación base de la inscripción de este Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas”.

Para que el oficial público del Registro certifique el consentimiento este debe cumplimentar los siguientes requerimientos:

- a) Debe ser original,
- b) estar suscripto por quienes se someten a las técnicas de reproducción humana asistida,
- c) estar firmado por el médico interviniente,
- d) firmado por el director médico o responsable del establecimiento de salud debidamente autorizado.¹²¹

Retomando la norma civil sustantiva, se precisa abordar el contenido del artículo 558, donde se establece que una persona puede llegar a tener como máximo dos vínculos filiales simultáneos. Por ende, si se reclama una filiación en relación con una persona que tiene doble vínculo filial, ello importa dejar sin efecto una anteriormente establecida, ejerciendo la correspondiente acción de impugnación para efectuar el desplazamiento de la filiación existente en atención al artículo 578 del CCC.

Sin embargo, el avance de las TRHA ha visibilizado también el deseo de personas que pretenden integrar conformaciones filiales pluriparentales, donde más de dos personas tienen la voluntad de ser progenitores. En sede administrativa, señala ITURBURU y otros, se han planteado dos casos para el reconocimiento de triple filiación. “Uno aconteció en Mar del Plata, provincia de Buenos Aires, donde el Registro Provincial de las Personas, por disposición 2062 del 22 de marzo de 2015 resolvió constituir un triple vínculo filial respecto de un niño nacido por reproducción asistida. Esta técnica fue realizada por dos mujeres casadas con aporte de gametos masculinos de un amigo de ambas.

¹²¹ Disposición N° 121 de 29 de diciembre de 2016. Dirección General del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. Boletín Oficial del Gobierno. Disponible en: boletinoficial.buenosaires.gob.ar

En este caso, se hizo lugar a la solicitud de reconocimiento paterno solicitada respecto del niño de meses de vida, cuyo nacimiento ya se encontraba inscripto bajo la comaternidad del matrimonio de mujeres, y se adicionó el apellido paterno al nombre del niño. El otro caso tuvo lugar en la ciudad de Buenos Aires. Se trataba de un supuesto similar al anterior, es decir la pretensión de multiparentalidad alegada por un matrimonio de mujeres, que ya figuraban registralmente como comadres del niño (de seis años de edad), y por un amigo de ambas (donador de los gametos masculinos) con voluntad de entablar también vínculo filial con el niño. Frente a ello, el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas de CABA procedió, en consecuencia, a la rectificación registral por triple filiación. Al nombre del niño se le adicionó el apellido paterno.”¹²²

Las resoluciones registrales que aprobaron las correspondientes inscripciones de triple filiación han sido criticadas, alegándose “la inexistencia de facultades del órgano administrativo registral para arrogarse facultades jurisdiccionales e inaplicar las normas legales —de orden público— que imponían e imponen en el derecho argentino la regla de doble vínculo filial.”¹²³ Situación jurídica que debe dirimirse en la justicia y no en sede registral.

Por último, cabe mencionar que el CCC omitió todo tratamiento legislativo de dos figuras polémicas, la gestación por sustitución y la fertilización post mortem. Lo cual obliga a que las cuestiones relativas a estas instituciones ante su vacío legislativo deban ser resueltas en sede judicial, recibiendo en muchas ocasiones tratamientos heterogéneos.

Resumen de los indicadores más importantes

En cuanto al **marco legal regulador de la temática** existen fundamentalmente normativas en materia de salud que abarcan el contenido de las técnicas que se aplican, su alcance, relación médico-paciente, entre otros aspectos, normativas sustantivas civiles relativas a la filiación y normativas registrales que se encargan de garantizar la inscripción del menor nacido por TRHA.

¹²²Iturburu, M.; Salituri Amezcua, M. M.; Vázquez Acatto, M. 2017, pág. 26.

¹²³ Herrera, M. Manual de Derecho de las Familias. Buenos Aires. Abeledo Perrot, 2015, págs. 436 y 437.

En España estas normas son:

Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida (LTRHA), que además de contemplar todo lo relativo a los aspectos médicos para la aplicación de las mismas, entre estos; las condiciones personales de la aplicación de las TRHA, los requisitos de los centros y servicios de RHA, los participantes en las TRHA, donantes y usuarios, consentimiento informado, la crioconservación, la investigación con gametos y preembiones humanos, la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida y los Registros Nacionales donde se conserva la información, va a regular además la filiación de los hijos nacidos mediante las TRHA, su determinación legal, premoriencia y gestación por sustitución.

Es precisamente esta preceptiva la que remite al **Código Civil** para que las reglas concernientes a la filiación natural le sean aplicables aquellos supuestos que no aparecen recogidos de manera expresa en esta ley.

Por su parte la **Ley 20/2011 del Registro Civil** en el capítulo dedicado a la inscripción de nacimiento establece como referente normativo las leyes civiles y la ley de TRHA por ser estas el marco regulador de los distintos tipos de filiación, además de determinar el carácter de filiación matrimonial a los hijos nacidos de matrimonios homoafectivos femeninos.

Se cuenta además con la **Instrucción de 18 de febrero de 2019** de DGRN sobre actualización del régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución.

En Brasil desde el ámbito de la salud solo se cuenta con normativas de carácter ético emitidas por el Consejo federal de medicina. **La resolución vigente es la No. 2294 de 2021** abarca todo lo relativo a la relación médico – paciente, reglas a seguir en la aplicación de las TRHA, responsabilidad de los centros que se dedican a su aplicación. Requerimientos para usuarios y donantes. Así como los distintos supuestos que autoriza aplicar sobre fundamentos éticos. El **CCB de 2002** en su artículo 1597 comprende entre los supuestos de filiación matrimonial a la derivada de las TRHA en su modalidad homóloga y heteróloga aunque para esta última se requiera contar con el consentimiento del esposo. Se cuenta además con la **disposición No. 63 de 14 de noviembre de 2017 del Consejo Nacional de Justicia** que regula el

procedimiento y requerimientos para la inscripción de los menores nacidos mediante TRHA.

Por su parte, el ordenamiento jurídico argentino regula lo concerniente a las TRHA en la **Ley 26.862 de 5 de junio del 2013 sobre el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida**, y en su reglamento el **Decreto 956 de 19 de julio del propio año**. Los aspectos relativos a la filiación son recogidos en el **Código Civil y Comercial de la Nación, la ley 26.994 de 8 de octubre de 2014** que incluyó acertadamente la regulación de una tercera fuente filial derivada del uso de las TRHA. Además de contar con las resoluciones registrales de las jurisdicciones provinciales que han implementado las nuevas preceptivas del CCyC.

En relación a las **TRHA heterólogas** podemos puntualizar que en los tres países estudiados no existe diferencia alguna, pues en todos se aplican la Inseminación artificial y la Fecundación in Vitro e inyección intracitoplásmica de espermatozoides con gametos de donante y con transferencia de preembriones, así como la Transferencia intratubárica de gametos.

Sobre el **acceso a las técnicas**, se autorizan en España a las mujeres mayores de 18 años con plena capacidad independiente de su estado civil y orientación sexual, limitado a los hombres que solo concurren como donantes o pareja de la mujer que se somete a la técnica porque la gestación por sustitución no es permitida.

En el caso de Brasil la CFM autoriza el uso de la TRHA a todas las personas mayores de edad y capaces, independientemente de que sean heterosexuales, homoafectivos o transgéneros, en proyecto parental compartido o unipersonal.

Argentina al igual que Brasil proscribire cualquier indicio de discriminación por razón de su orientación sexual y estatus civil de las personas con mayoría de edad que deseen acceder a las técnicas.

Otro de los aspectos a considerar es **la acreditación del consentimiento informado**, en España de manera general es acreditado por la autoridad sanitaria correspondiente, en el caso de premoriencia del marido, su consentimiento podrá manifestarse además del documento antes mencionado, en escritura pública, en testamento o documento de instrucciones previas. Para

el supuesto de matrimonio homoafectivo femenino la cónyuge de la usuaria deberá prestar su consentimiento ante el registrador.

En Brasil son las disposiciones del CFM las que han trazado las pautas para la exteriorización de la voluntad procreacional en el consentimiento informado. En el mismo se plantea que el consentimiento libre e informado es obligatorio para todos los pacientes sometidos a las TRHA, y que en el mismo deben aparecer no solo los aspectos médicos sino los jurídicos y éticos también. Cuenta con un formulario específico y escrito. Para la modalidad heteróloga la normativa registral exige entre otros documentos, la declaración con firma notarial, del director técnico de la clínica, centro o servicio de reproducción humana donde se realizó la reproducción asistida, indicando que el niño fue generado por reproducción asistida heteróloga, así como el nombre de los beneficiarios.

Para los casos de gestación solidaria se establece la presentación del consentimiento informado firmado por la donante temporal del útero y para la fecundación post mortem el requisito esencial es la entrega de documento redactado mediante instrumento público o privado con firma notarial.

En Argentina la normativa relativa al acceso a las TRHA se pronuncia sobre la importancia del consentimiento informado y su exigencia por parte del personal médico. Del mismo modo la normativa civil recoge los distintos requerimientos a exigir por ley para su conformación: ser hecho por escrito, firmado por cada uno de los miembros de la pareja o de la persona que posea un proyecto parental unipersonal y estar protocolizados ante escribano público o certificado por la autoridad sanitaria. Plantea la propia norma sustantiva la exigencia de su presentación ante el registrador para efectuar la inscripción de nacimiento del menor.

Filiación asistida, su modalidad heteróloga y requerimientos para su inscripción

Como se ha podido apreciar en España pese al reconocimiento de la filiación derivada de las TRHA, no se ha modificado la normativa civil sustantiva sobre el régimen de filiación y este permanece intacto y bajo una óptica tradicional. No es admitida como una fuente independiente y autónoma. La filiación derivada por TRHA aparece regulada en la LTRHA de manera parca e insuficiente. Unos pocos artículos son dedicados a tan complejos supuestos,

como regla general esta modalidad filiatoria se reconduce a la filiación por naturaleza de manera expresa para aquellos supuestos que no aparecen previstos en estos preceptos. Esto trae dispersión y la desnaturalización de esta categoría filiatoria que está basada en la voluntad procreacional y no en la verdad biológica. Obviamente no se cubren todos los supuestos, existe un tratamiento desigual y diferenciado entre unos y otros, redundado además en la proliferación de criterios jurisprudenciales y doctrinales en contraposición.

Los supuestos recogidos en la LTRHA son: filiación matrimonial para los matrimonios homoafectivos femeninos, filiación matrimonial y no matrimonial heterosexual en su modalidad heterológica, la fecundación postmortem y la gestación por sustitución. Mientras el resto de los supuestos no comprendidos, entre ellos, la filiación matrimonial y no matrimonial heterosexual homóloga y la filiación no matrimonial homoafectiva deben remitirse a las reglas del CC, que como sucede con este último supuesto no encaja en las presunciones allí previstas.

En tal sentido concluimos que España posee un sistema complejo y no uniforme de inscripción para los distintos supuestos, la LRC remite a las reglas del CC y de la LTRHA para determinar la filiación a efectos de su inscripción. Ampara además la filiación de los hijos de matrimonios homoafectivos femeninos, no así el de las relaciones de hecho homoafectivas femeninas.

Como se consagra en la LTRHA, en ningún caso, la inscripción en el Registro Civil reflejará datos de los que se pueda inferir el carácter de la generación.¹²⁴

Es el registrador el encargado de recibir la documentación acreditativa de la filiación y examinarla en aras de determinar si se procede a la inscripción o no¹²⁵. Para los casos de filiación matrimonial heterosexual heterológica se requiere la presentación del consentimiento informado formal, previo y expreso de ambos, la mujer usuaria de las técnicas y su esposo. Para la filiación no matrimonial heterosexual heterológica se considerará como escrito indubitado el documento extendido ante el centro o servicio autorizado en el que se refleje el consentimiento a la fecundación con contribución de donante.

Mientras la filiación matrimonial homoafectiva femenina conforme a los pronunciamientos de la DGRN debe prestar su consentimiento ante el

¹²⁴ Artículo 7.2 de la Ley 14/2006 de 26 de mayo de 2006.

¹²⁵ Artículo 44 inciso 3 último párrafo de la Ley 20/2011 de 21 de julio de 2011.

registrador la cónyuge de la mujer que da a luz sin necesidad de probar que el hijo ha nacido como producto de las TRHA, se habla entonces de un consentimiento distinto al concebido para el resto de los casos.

Todo ello nos lleva a preguntarnos acerca del valor y alcance del consentimiento informado, si este solo es visto como requerimiento para acceder a las TRHA o es determinante además de la filiación. En los supuestos recogidos en la LTRHA se privilegia este último criterio, sin embargo la modalidad homóloga al constreñirse a las presunciones del CC se inclina a la primera consideración.

Brasil tampoco reconoce la filiación derivada de las TRHA como fuente de filiación independiente y autónoma. Aunque a diferencia de la legislación española si se hace referencia en la normativa sustantiva civil a algunos de los supuestos que pueden suscitarse. Como hemos planteado con anterioridad su regulación es insuficiente y limitada, enmarcada en el matrimonio heterosexual y dentro de la filiación natural. Reconoce ambas modalidades la homóloga y la heteróloga pero difiere en su tratamiento puesto que la fecundación post mortem solo está contemplada para la primera categoría, mientras para el uso de gametos de un tercero se requiere el consentimiento expreso de la pareja.

Ha sido precisamente las directrices derivadas de las resoluciones de carácter ético, pues carecen de fuerza vinculante, del Consejo Federal de Medicina quienes han marcado los derroteros a seguir en esta materia, incluyendo incluso aspectos que debieran abordarse en normas sustantivas como la gestación solidaria y la propia fecundación post mortem, lo cual ha sido justificado ante el vacío legal imperante. Además del aporte que ha constituido para el desarrollo de la temática estas disposiciones, los criterios doctrinales adoptados en distintos eventos han complementado y fundamentado su aplicación y reconocimiento jurídico.

Loable ha sido también en este sentido las normativas registrales emitidas por el Consejo Nacional de Justicia. Disposiciones que han materializado las consideraciones éticas y doctrinales, confiriéndole una interpretación más adecuada y ajustada a la realidad social del país, logrando además una uniformidad en la práctica registral para todos los supuestos de modalidad heterológica, requiriendo para la inscripción de los nacidos bajo estas circunstancias además de la documentación exigible para el resto de los casos,

documento con firma notarial emitido por el centro hospitalario donde se aplicó las TRHA consignándose técnica empleada y beneficiarios de la misma. En el asiento no debe aparecer elemento alguno que revele su origen, no obstante la documentación entregada es archivada en el legajo registral. La finalidad fundamental de estas normativas han sido desjudicializar los procesos filiatorios en atención al interés superior del niño.

Por último, analizamos la legislación de Argentina, que en nuestra opinión, es quien logra conferirle un tratamiento más adecuado a la filiación asistida. La cual es reconocida en la norma sustantiva civil como una modalidad filiatoria independiente y autónoma de las ya existentes. Además, ofrece similar tratamiento a ambas variantes, homóloga y heteróloga, pues independientemente de las circunstancias, en los dos supuestos es exigible el consentimiento informado. El fundamento de esta postura estriba en el valor que se le concede a la voluntad procreacional, los hijos nacidos de las TRHA ya sea con material genético propio o de un tercero, son resultado del deseo de los futuros padres, voluntad que se manifiesta a través del consentimiento informado.

No obstante, para la filiación heterológica, debido a la disociación entre los elementos que concurren, genética, biología y voluntad, la norma civil dispone las reglas específicas que van a regirla. La propia norma establece además las pautas a seguir a nivel registral, pues ordena la presentación de los consentimientos y su archivo en el legajo del registro. Por su parte y dado la conformación federal del sistema de gobierno argentino, distintas jurisdicciones provinciales han actualizado y adecuado sus normativas registrales internas en correspondencia con los nuevos postulados, reglando la manera de proceder del registrador bajo estricta confidencialidad en la inscripción y archivo de la documentación entregada, funcionario que incluso, en algunos registros para este proceder específico, se encuentra facultado no solo para calificar los documentos sino para autenticarlos, ofreciendo una vía gratuita y expedita de validación de los consentimientos informados.

3. Estado actual de la temática en Cuba.

Para abordar el tercer objetivo específico, relativo a la visualización del estado actual de la materia objeto de estudio en el país, se procedió primeramente al análisis de las entrevistas realizadas a los especialistas de salud pública, así

como a la revisión de documentos relativos al tema en cuestión, entre ellos, Anuarios estadísticos, artículos de prensa, proformas de consentimiento informado y las disposiciones jurídicas emitidas por el Ministerio de Salud Pública. Posteriormente se acopió lo concerniente a la filiación de los menores nacidos por TRHA en Cuba según el marco legal vigente para finalmente adentrarnos en las proyecciones futuras que se avizoran de un tratamiento jurídico más a tono a nuestra realidad social y atemperado a los presupuestos doctrinales contemporáneos.

Escenario demográfico actual y las TRHA en Cuba.

Conforme a los datos estadísticos recogidos al cierre del año 2019 en el Anuario Estadístico de Salud¹²⁶, los indicadores relativos a la población muestran que en el 2019 disminuyó el número de nacimientos en 6 617 con respecto al 2018, que el nivel de reproducción de la población es bajo, con una tasa de natalidad de 9,8 nacidos vivos por 1 000 habitantes, disminuyendo en un 5,8 % respecto al año anterior. La tasa de fecundidad general es de 42,5 nacidos vivos por 1 000 mujeres de 15 a 49 años. Disminuyen además, las tasas de fecundidad para cada grupo de edad de la mujer en período fértil, a excepción de la tasa del grupo de 45 a 49 años. Siendo la tasa global de fecundidad de 1,573 y la bruta de reproducción de 0,764.

Estos indicadores antes expuestos son solo una muestra que describe la tendencia en la dinámica demográfica cubana actual, muy compleja por cierto, dada a la falta de reemplazo poblacional que desde hace treinta años presentamos a raíz de una disminución gradual y sostenida de la natalidad. A estos indicadores desfavorables se suma el incremento del número de parejas con problemas de infertilidad en el país. Según datos del propio Ministerio de Salud¹²⁷, en Cuba, desde el 2018 se han identificado 166 mil 631 parejas infértiles y en el recién concluido 2020 hubo una incidencia de 25 mil 409.

¹²⁶ Anuario Estadístico de Salud de 2019, Ministerio de Salud, Dirección de Registros Médicos y Estadísticas de Salud, La Habana 2020, pág. 11. Este Anuario se presenta en su 48 edición, continuando la difusión y la memoria escrita, de los indicadores del estado de salud de la población cubana, para consulta y referencia oficial. No todos los indicadores, de los sistemas de información estadística vigentes se publican en el documento, otros complementan lo que aquí aparece y están disponibles, en las dependencias estadísticas del Sistema Nacional de Salud.

¹²⁷ Información del Ministerio de Salud Pública ofrecida 17-05-21, Disponible en: <http://www.cubadebate.cu/noticias/2021/02/09/programa-de-atencion-a-la-pareja-infertil-logra-mayor-cifra-de-embarazos-en-2020/>

En tal sentido el Estado cubano ha venido desarrollando múltiples acciones que le permitan el incremento de la natalidad en un mediano plazo, dentro de estas acciones se encuentra el Programa de Atención a la Pareja Infértil creado desde el año 2007, programa priorizado y que hasta la fecha cuenta con resultados satisfactorios, que le avalan para seguir potenciando el desarrollo, diversificación y empleo de las TRHA a nivel nacional. A modo de ejemplo cabe reseñar que en el 2020, 25 mil 574 parejas recibieron tratamiento en las consultas de infertilidad a nivel municipal, y se lograron 4 mil 894 embarazos, el 70 por ciento de los obtenidos en toda la red de servicios.

Sin embargo, siguen siendo los centros de reproducción asistida de alta complejidad donde se acumula una mayor demanda del servicio, a este nivel llegan las parejas que presentan una causa de infertilidad compleja y que no ha podido lograr su deseo de concepción en los niveles municipales y provinciales. El año pasado, fueron atendidas 702 parejas en esas instalaciones y se gestaron 77 embarazos, a pesar de las limitaciones financieras y el costo¹²⁸ elevado de los tratamientos que se realizan.¹²⁹

Este programa contiene reglamentos, guías y otros documentos aprobados para el funcionamiento de la red en la atención a la pareja infértil en el Sistema Nacional de Salud. Su objetivo fundamental es el de normar y protocolizar los procesos y actividades que se vinculan con la atención médica a la infertilidad en el Sistema de Salud Pública Cubano. Contiene además una serie de mecanismos en los cuales el equipo multidisciplinario tratante de la pareja se guía para llevar a cabo la aplicación de las técnicas desde su comienzo y así lograr el objetivo que se propone la pareja al iniciar estos procedimientos.

Según criterio de los especialistas, el Programa de Atención a la Pareja Infértil está diseñado para que alrededor de 40 de cada 100 parejas logren su embarazo en las consultas municipales y las restantes deban remitirse a los servicios provinciales de reproducción asistida en los hospitales maternos de cada provincia, para hacer estudios más profundos y recibir tratamientos

¹²⁸ A este nivel, cada tratamiento le cuesta al país alrededor de cuatro mil dólares solo por concepto de material gastable, medios de cultivo, reactivos y medicamentos; a ello se sumó que muchas personas no pudieron trasladarse a los centros por la COVID-19.

¹²⁹ Cuba es el único país de Latinoamérica que ofrece este servicio de manera gratuita completamente en el Sistema de Salud Pública.

complejos¹³⁰. A partir de ese momento, las parejas son sometidas a técnicas como la cirugía y la más frecuente que es la inseminación artificial.

Si después de un año la mujer, con la aplicación de hasta cuatro inseminaciones artificiales, no logra el embarazo, la pareja requerirá de técnicas de reproducción asistida de alta tecnología, remitiéndose su caso hacia las instalaciones equipadas a tales efectos. En el país, por el momento, se cuentan con cuatro centros destinados a la aplicación de estas técnicas, hospital Hermanos Ameijeiras y Ramón González Coro, en La Habana; Gustavo Aldereguía Lima, de Cienfuegos; y Vladimir Ilich Lenin, de Holguín. En esas instituciones se aplica la fertilización in vitro convencional, por ovodonación y mediante inyección intracitoplasmática; mientras que otras novedosas técnicas también estarán disponibles próximamente.

La práctica de las TRHA en el país lleva varios años y a pesar de ello la legislación atinente a esta materia es insuficiente y aún no se cuenta con una disposición jurídica con rango jerárquico superior que sobre presupuestos bioéticos regule de manera específica y detallada todo el entramado de relaciones, derechos, obligaciones, procedimientos, reglas y principios inherentes a su aplicación.

De las normas vigentes del ámbito de la salud podemos mencionar como de carácter general a la Ley de Salud Pública, Ley No. 4¹³¹ que enuncia los principios en los que se basa nuestro sistema de salud. En relación a la temática de estudio sobresalen garantizar el acceso de toda la población a cualquier servicio de salud que se brinde, en particular aquellos que suponen avances científicos, así como la necesidad de la manifestación del consentimiento del paciente que se somete a determinados procedimientos, todo lo cual está previsto en los artículos 4 y 19¹³², respectivamente.

¹³⁰ Información del Ministerio de Salud Pública ofrecida 17-05-21. Visto en: <http://www.cubadebate.cu/noticias/2021/02/09/programa-de-atencion-a-la-pareja-infertil-logra-mayor-cifra-de-embarazos-en-2020/>

¹³¹Ley No. 41 Ley de La Salud Pública. Gaceta Oficial No. 61 Ordinaria de 15 de agosto de 1983.

¹³² Artículo 4: La organización y la prestación de los servicios que a ella corresponden se basan, entre otros, en el reconocimiento y garantía del derecho de toda la población a que se atienda y proteja apropiadamente su salud en cualquier lugar del territorio nacional, así como la aplicación adecuada de los adelantos de la ciencia y de las técnicas médicas mundiales. Artículo 19: Las intervenciones quirúrgicas, procedimientos diagnósticos y terapéuticos se realizan con la aprobación de los pacientes.

En correspondencia con los preceptos anteriores y más vinculado a las TRHA, el Decreto número 139 de 1988¹³³, dispuso en su artículo 36, que es responsabilidad de Salud Pública promover y realizar acciones para el diagnóstico y tratamiento de los aspectos de la reproducción humana, la infertilidad y regulación de la fecundidad.

De carácter específico se encuentran dos resoluciones emitidas por este organismo que regulan los procedimientos de carácter heterólogo, la primera sobre ovodonación y la segunda sobre donación de gametos masculinos.

La resolución No. 61 del 2014 regula la ovodonación, definiéndola como una técnica excepcionalísima de reproducción asistida de alta complejidad, consistente en la aspiración folicular en una mujer donante, que puede ser familiar o anónima y la implantación folicular de ese material genético en una mujer receptora, paciente del Servicio de Reproducción Asistida del Sistema Nacional de Salud.¹³⁴

En relación a los beneficiarios de las técnicas se infiere que solo pueden acceder parejas heterosexuales, al emplearse de manera indistinta en el texto legal el término “pareja” y ser el esposo de la paciente quien emita la muestra de semen. Con esta formulación se ha excluido la posibilidad de acceso hasta el momento de uniones del mismo sexo y a mujeres solas.

La norma establece dos modalidades de donantes, uno conocido y el otro anónimo, fijando además los requerimientos necesarios para ser aceptados como tales: “la donación de ovocitos sólo ocurrirá con donante conocida cuando esta sea familiar de primer grado y hasta segundo grado de consanguinidad; empleando una donante anónima en los casos de pacientes en tratamiento de reproducción asistida, cuya reserva ovárica permita garantizarle al menos nueve óvulos para su tratamiento y que, previa autorización expresa y por escrito, autorice donar los óvulos supernumerarios”¹³⁵.

La donación se efectúa bajo los principios de altruismo y gratuidad. El consentimiento del donante debe quedar fijado por escrito de manera expresa, renunciándose al derecho de filiación sobre los óvulos donados y de

¹³³ Decreto No. 139. Reglamento de la Ley de la Salud Pública. Gaceta Oficial No. 12 Ordinaria de 22 de febrero de 1988.

¹³⁴ Artículo: 1 de la Resolución No. 61 del 2014.

¹³⁵ Artículo: 7 de la resolución No. 61 del 2014.

reclamación legal posterior al procedimiento¹³⁶. La formulación relativa a la renuncia de los derechos filiatorios si bien permite disipar posibles conflictos, carece de una norma sustantiva civil que sea su soporte.

Como se aprecia, el consentimiento informado no solo expresa la conformidad de la pareja o de la donante con el proceder médico que le será aplicado a partir de la información clara, objetiva y suficiente ofrecida por el equipo profesional que les atiende puesto que también hace referencia a los efectos legales. Es decir, trasciende los aspectos netamente administrativos para recaer en los derechos de índole filiatoria. Por ello la intervención de un profesional del Derecho en la formalización del acto sería oportuna.

De la revisión realizada a las proformas establecidas para el consentimiento informado se apreció que las mismas poseen un encabezamiento donde se especifica hacia quien va dirigido, donantes anónimas, donantes conocidas, pareja receptora u autorización para proceder a diagnóstico terapéutico médico quirúrgico.

El acta que firma la donante anónima hace constancia de que recibió la información adecuada sobre el proceso de donación de óvulos, sus beneficios, riesgos, derechos y obligaciones. Por lo que manifiesta su aceptación voluntaria, consciente y totalmente altruista, sin esperar ninguna retribución y renunciando al derecho de cualquier reclamación legal. También queda plasmada la posibilidad de revocación antes de que el proceder sea efectuado. Para el caso de la donante conocida, se sigue prácticamente la misma estructura y contenido que la anterior, sin embargo dado el vínculo familiar existente con la pareja receptora su renuncia abarca no solo el derecho a cualquier reclamación legal sino también a su reconocimiento público, social y afectivo. Igualmente declara su grado de parentesco con la receptora.

En el modelo previsto para la pareja receptora, el enunciado inicial es el mismo, el cual da constancia de que han recibido la información oportuna. Posee además su aceptación del procedimiento que le será realizado y el tipo de donante.

Los datos que se solicitan para todos los supuestos son: nombre del que suscribe, su número de identidad y firma. Su formalización implica la

¹³⁶ Artículo: 8.6 de la Resolución No. 61 del 2014.

intervención de testigos calificados, dos miembros del equipo médico, siendo uno de ellos, conforme a la norma legal, el psiquiatra o psicólogo y la consignación de la fecha. El original se archiva en la historia clínica y se le entrega al firmante copia del documento.

La segunda disposición normativa de carácter específico es la Resolución No. 17 de 2017, la cual contempla los procedimientos vinculados a la donación de semen. Siendo este definido como el acto mediante el cual un sujeto masculino deposita una muestra de semen en los servicios de Reproducción asistida de las unidades de salud autorizadas¹³⁷.

Es un acto de carácter voluntario y altruista, en la que los sujetos donantes se clasifican en: anónimos, su identidad es desconocida para los receptores y para la descendencia que se generará por el uso del semen aportado, o conocido, cuando se dona a una receptora específica¹³⁸.

Se crea el banco de semen definiéndolo como aquella unidad del sistema nacional de salud integrada a los servicios de RA de alta tecnología, que obtiene, procesa y almacena semen para utilizarlos en procedimientos que se realizan en esos servicios.

Se hace constar además que en el expediente de donante deberá contar con el consentimiento informado sobre haber recibido y aceptado la información relativa a los procedimientos médicos, siendo suscrito con la firma de los profesionales o del donante¹³⁹.

Aún cuando se cuenta con una norma reguladora de este proceder en el país, estableciendo pautas para su futura aplicación se debe puntualizar que a pesar de los esfuerzos del país encaminados en la materialización de este anhelo, todavía no se ha logrado su funcionamiento. Dos razones fundamentales alegan en este sentido los especialistas consultados: no se cuenta con todo el desarrollo genético necesario para garantizar la calidad del semen donado y carencia de una cantera de donantes, pues no existe incentivo alguno, al no ser en casos específicos, de someterse a todo el proceso que resulta complejo. En palabras del Dr. Rogelio González Sánchez es un proceder que debe

¹³⁷ Apartado primero de la Resolución No. 17 de 2017.

¹³⁸ Apartado cuarto de la Resolución No. 17 de 2017.

¹³⁹ Apartado décimo sexto de la Resolución No. 17 de 2017.

repensarse mejor para lograr aceptación sin sacrificar lo más importante, la salud de las futuras generaciones.

Igualmente, todos los entrevistados, coinciden en la necesidad de una disposición normativa que aglutine estos procedimientos pero que también abarque aspectos hasta ahora no regulados y que requieren de igual protección, la disposición de los tratamientos al material genético que se almacene, número de procedimientos a utilizarse, responsabilidades del centro, entre otros. Lo cual deberá estar también a tono con los postulados del nuevo texto constitucional, que reconocen los diversos modelos familiares en condiciones de igualdad, para que todas las tipicidades familiares puedan acceder a él. Obviamente deberá igualmente ajustarse a las nuevas demandas el programa de atención de la pareja infértil que requerirá abrir su diapasón, siendo no solo la pareja infértil de carácter fisiológico su objeto de atención sino también aquellas parejas o personas con infertilidad social y la adecuada conformación de los consentimientos informados amparados en la preceptiva constitucional y futura normas sustantiva familiar.

En tal sentido, refirieron especialistas del MINSAP se prevé modificaciones a la Ley de Salud Pública, reformulación de protocolos establecidos por el Programa Nacional de Atención a la Pareja Infértil, permitiendo el acceso a las técnicas a todas las personas independientemente de su estado civil y orientación sexual, así como la reformulación del contenido de los consentimientos informados, pues se contaría con el respaldo legal para ello, texto constitucional y futura legislación sustantiva familiar, así como la emisión de una norma, sin precisarse aún su rango jerárquico, contentiva de los aspectos asociados a la aplicación de las técnicas desde el punto de vista médico.

No obstante los expertos llaman la atención que aunque el programa es una prioridad y la tendencia es a masificarlo, potenciarlo, a la par de la aprobación de un marco legal suficiente, se requiere contar con la infraestructura necesaria para el archivo adecuado de los expedientes y la disponibilidad del equipamiento necesario para la realización de los exámenes de genética requeridos y lograr la criopreservación de óvulos, espermatozoides y embriones. En la actualidad y a pesar de los esfuerzos realizados se considera que este proceder es extremadamente lento, que no satisface las necesidades

de todas las parejas que están en el programa, en tanto existen más receptoras que donantes potenciales.

Finalmente, coincidimos con el criterio emitido por SUÁREZ Y PÉREZ¹⁴⁰ en relación a las resoluciones emitidas por el MINSAP, anteriormente mencionadas, “pues, si bien, demuestran una postura de las instituciones de salud al respecto, señala, puede decirse que no son vinculantes ni coherentes con lo dispuesto en el Código de Familia, más bien se contraponen”, pues nuestra legislación sustantiva familiar vigente no contiene normativa alguna relativa a la filiación derivada de las TRHA, sólo reconoce la filiación natural matrimonial y extramatrimonial, así como la legal.

En el país hace más de cinco años se lleva a cabo de manera satisfactoria la ovodonación como modalidad heterológica de las TRHA y los niños nacidos a través de ella han sido inscritos en el registro del estado civil por filiación natural en virtud a la presunción de la maternidad que se prueba con el parto según lo preceptuado en el Código de Familia, lo cual veda, apuntan SUÁREZ Y PÉREZ¹⁴¹, “la posibilidad de conflicto de maternidades (genética y gestante)”. Con ello, continúan argumentando los autores, “puede afirmarse que, el actual sistema de filiación jurídicamente establecido, no genera contradicción en relación al modo en que opera la técnica, en tanto, hasta el momento ha sido reservada a la pareja heterosexual, de tal forma que, madre es la que ha dado a luz, y no la que donó el óvulo. Con base en lo expresado la técnica se favorece con el principio que asevera que la maternidad gestante determina la filiación, sin lugar a posteriores impugnaciones reclamando o negando la filiación”¹⁴².

En los embarazos logrados a partir de esta técnica ha sido aportado indistintamente material genético por donantes anónimas y conocidas. El consentimiento informado ha sido solo requerido para el proceder médico sin transcender en la determinación de la filiación. No se han producido tampoco hasta la fecha ningún proceso legal relativo a la filiación de estos niños, sin embargo, al emplearse material genético de un tercero, se debiera proteger y

¹⁴⁰Suárez, L. y Pérez, L. La fertilización in vitro heterológica en Cuba. Valoraciones en el ámbito de la filiación. Rev. Boliv. de Derecho N° 29, enero 2020, ISSN: 2070-8157, pp. 430-453, pág. 438.

¹⁴¹ Ibídem, pág.438.

¹⁴² Ibídem, pág. 438.

garantizar el derecho de esos hijos a conocer, en caso que lo requieran, su origen biológico, y no permitir que se siga vulnerando su identidad.

Lo mismo ocurre en aquellos supuestos de parejas que viajan al exterior por medios propios o en virtud del programa de salud para la aplicación de TRHA que no se realizan en el país, los cuales una vez logrado el embarazo regresan y al nacer los hijos son igualmente inscritos por filiación natural.

Ahora bien, igual suerte no correría la aplicación de técnicas con aporte de gametos masculinos de un tercero, puesto que la presunción de la paternidad está basada básicamente en la cohabitación y en el acto sexual que se supone debió darse entre la pareja, por lo que este supuesto desbordaría la estructura jurídica existente.

El esquema legal actual, concluyen SUÁREZ Y PÉREZ¹⁴³, “construido sobre la base del convencimiento y creencia indiscutida de que la relación sexual, es el único modo por la que se produce la fecundación de un nuevo ser, no puede funcionar en estos casos”. Urge entonces la necesidad de reconocer y garantizar una nueva fuente de filiación derivada de las TRHA en nuestra legislación sustantiva familiar, lo cual debe hallar reflejo en la normativa registral civil que tampoco hace alusión alguna a requerimientos específicos para la inscripción de los menores que nacen a través de estas técnicas.

En el marco actual de actualización de nuestro modelo económico y social, que lleva inexorablemente al perfeccionamiento y adecuación de nuestro ordenamiento jurídico, se ha aprobado un nuevo texto constitucional en el que se reconoce el ejercicio pleno de los derechos sexuales y reproductivos, así como se propicia la consolidación de todos los modelos familiares en condiciones de igualdad. En tal sentido, la legislación familiar deberá reformularse para desarrollar los postulados constitucionales.

En la actualidad y debido a la consulta especializada realizada se encuentra sujeto a debate por la Asamblea Nacional el anteproyecto del Código de las Familias en su versión No. 23 de 11 de noviembre de 2021, en la cual se contempla la filiación asistida, los aspectos más relevantes sobre esta materia son:

¹⁴³Suárez, L. y Pérez, L. 2020, pág.440.

En el capítulo dedicado a las disposiciones generales del título IV relativo a la filiación, se retoma el principio básico de igualdad filiatoria, a tal efecto el artículo 48 expresa: “Todas las hijas e hijos son iguales y por ello disfrutan de idénticos derechos y tienen los mismos deberes con respecto a sus madres y padres, cualquiera que sea el estado conyugal de éstos y el título constitutivo de su filiación”.

En este sentido se proscribe toda referencia a la fuente de filiación en el asiento de inscripción de nacimiento, según artículo 49¹⁴⁴ y se reconoce dentro de los tipos de filiación prevista en el artículo 50¹⁴⁵ la que tiene lugar por el uso de cualquier TRHA.

En relación a los efectos que se derivan de la filiación el artículo 51 en su primer inciso plantea que cualquiera sea su título constitutivo producirá los mismos efectos.

Por su parte, en el capítulo IV de la filiación asistida, el artículo 115¹⁴⁶ establece el alcance de estas disposiciones de manera muy acertada, delimitando la competencia que le corresponde sobre esta materia y la concurrencia de normativas administrativas que la complementen. Por ello dispone que a la norma sustantiva familiar le compete todo lo relativo a la determinación de la filiación y la normativa específica sobre TRHA deberá centrarse en el procedimiento a seguir para su implementación.

Es además reconocida la voluntad procreacional como el principio medular de esta categoría filiatoria junto a otros principios que son enunciados en el artículo 116, a saber: protección a la intimidad de las personas que intervienen, el anonimato exigido por la persona dadora de gametos, el interés superior de

¹⁴⁴ **Artículo 49. Prohibición de referencia a la fuente de filiación en el asiento de la inscripción nacimiento.** En las certificaciones del nacimiento expedidas por el registro del estado civil no se hace constar datos de los que se pueda inferir la fuente de la filiación.

¹⁴⁵ **Artículo 50. Tipos de filiación y título constitutivo.** 1. La filiación puede tener lugar por procreación natural; por el acto jurídico de la adopción; por el uso de cualquier técnica de reproducción asistida y por los lazos que se construyen a partir de la socioafectividad reconocida judicialmente. 2. Incluye tanto a los vínculos de procreación y progenitura, como los vínculos sociales y afectivos que hacen que una persona ostente la condición de madre, padre, hija e hijo.

¹⁴⁶ **Artículo 115. Alcance.** 1. La filiación de las personas nacidas por las técnicas de reproducción asistida se regula por las normas establecidas en este Código. 2. La disposición jurídica que rija esta materia y sus normas complementarias regulan los procedimientos para la implementación de dichas técnicas.

la hija o hijo que nazca como resultado del uso de la técnica, el derecho a formar una familia, el respeto a la realidad familiar de cada persona y la igualdad y no discriminación.

El artículo 117¹⁴⁷ posee una formulación muy interesante, allí se ofrece la definición de esta filiación como resultante de la voluntad de procrear de los comitentes, y sin embargo, distingue entre inseminación homóloga y la heteróloga, al remitir la primera a las reglas de la filiación natural. Salvo los preceptos que hacen alusión expresa al material genético aportado por donante, el resto de la normativa establece reglas genéricas para esta modalidad filiatoria, supuestamente válidas tanto para la homóloga como heteróloga. Esto complejiza el alcance y el momento en que entrarán a regir las reglas previstas en la filiación natural sobre la filiación asistida homóloga.

Asume, en este sentido, nuestra legislación una postura intermedia entre la asumida en España y la seguida por Argentina, al darle un tratamiento independiente a esta figura, pero distinguiendo en cuanto a las reglas a seguir, la homóloga de la heteróloga.

Otro precepto a nuestro entender cuestionable es el inciso segundo del artículo 118 relativo a los requisitos del consentimiento. Pues al renovarse este documento cada vez que se proceda a la utilización de gametos o embriones se le exige que sea formalizado ante la institución sanitaria o notario, cumpliendo los mismos requisitos exigidos en su primera emisión. Esto haría engorroso e incluso haría excesivamente oneroso el procedimiento a seguir, pues los trámites notariales no son gratuitos.

Además en la práctica se ha constatado que una persona o pareja puede firmar varios consentimientos informados a lo largo de los diferentes procedimientos por los cuales transita pues en ocasiones los procedimientos utilizados fallan y deben pasado un tiempo volverse a someter a estos. Si bien es preciso la renovación del consentimiento en estos casos, dentro del protocolo médico, su

¹⁴⁷ **Artículo 117. Título constitutivo.** La filiación de las personas nacidas por técnicas de reproducción asistida, resulta de la voluntad de procrear de quien o quienes intervienen en el proceso, llamadas **comitentes**, manifestada a través de consentimiento, con independencia de quién haya aportado los gametos, excepto que se trate de una **inseminación homóloga** para la cual rigen las mismas reglas de la filiación por procreación natural.

certificación ante la autoridad sanitaria o su protocolización notarial debiera solo realizarse al obtenerse un resultado positivo y un embarazo en curso.

En cuanto a la modalidad heteróloga se establece que la dación anónima o de conocido, previo consentimiento, no generará vínculo jurídico alguno conforme al artículo 119, mientras el artículo 120¹⁴⁸ al consagrar el derecho a la información que posee la persona nacida por estas técnicas, abarca las homólogas y la heterológicas, pues el nacido tiene el derecho a conocer tanto que su concepción ha sido a través de estos procedimientos, como a conocer su identidad genética en el caso que los gametos utilizados sean de un tercero. De esta redacción se deduce que para la inscripción de los nacidos bajo estas técnicas, sin discriminar entre ellas, deberá exigirse el consentimiento informado, pues el archivo de este documento en el legajo del registro del estado civil es lo que permitirá garantizar el acceso de estas personas al conocimiento de su origen. Sin embargo sobre este particular el anteproyecto no se pronuncia.

La Ley 51 del Registro del Estado Civil consagra en su artículo 4 que en las inscripciones de nacimiento, o en cualquier otro documento o certificación del REC, no se podrá consignar declaración alguna diferenciando los nacimientos, ni referente al estado civil de los padres o la calificación de la filiación del hijo. Este principio básico e incuestionable deberá conservarse en el texto modificativo de esta materia. Deberá igualmente fijarse los requerimientos para la inscripción de los menores nacidos bajo estas técnicas garantizando la calidad, seguridad y certeza jurídica de los hechos y actos que obren en el registro, pero siendo solo los necesarios, sin excesos rigurosos, para no obstruir la concreción de este derecho humano y ni la agilidad requerida en los procesos registrales.

En este sentido deberá exigirse la presentación del consentimiento informado emitida por la autoridad sanitaria o escritura pública en el momento de

¹⁴⁸ **Artículo 120. Derecho a la información.** 1. Las personas nacidas por técnicas de reproducción asistida tienen derecho a conocer que fueron concebidas mediante tales procedimientos y pueden obtener información de su origen gestacional o genético o de los datos médicos de la persona dadora de gametos cuando sea relevante para su salud, quedando excluida la identificación. 2. En casos excepcionales en que la identificación deba ser dada a conocer se ha de acreditar en vía judicial la existencia de un motivo relevante por razones debidamente fundadas.

inscripción del menor, documento que será calificado¹⁴⁹ por el registrador en atención a los requerimientos establecidos en la normativa sustantiva. Documento que formará parte del legajo, archivándose bajo reglas de estricta confidencialidad, restringiéndose el acceso a esta información solo a personas con interés legítimo (el hijo nacido a través de estas técnicas) en aras de proteger el derecho a la intimidad personal y familiar. Su custodia garantizará, como ya hemos planteado, el derecho a la información que las personas nacidas bajo estas circunstancias poseen a conocer su origen y verdad genética o biológica. Actuar que no entra en contraposición con el nuevo procedimiento registral¹⁵⁰ que se ha aprobado para la inscripción del nacimiento de los recién nacidos en las oficinas registrales de los hospitales con servicio de obstetricia.

Conclusiones

En relación a los postulados doctrinales destaca:

- La necesidad de reconocer la filiación asistida como una modalidad autónoma del resto de las fuentes, que debe conformarse a partir de sus propias reglas, presunciones y acciones. Cuya médula es la voluntad procreacional manifestada en el consentimiento informado, el cual contempla la relación médico- paciente y la determinación de la filiación.
- Necesidad de lograr una ponderación adecuada en virtud del principio de la proporcionalidad de los derechos que convergen en virtud de las partes que intervienen.

Del análisis de la legislación foránea se constata:

- La coexistencia de normas administrativas y civiles reguladoras de la materia.

¹⁴⁹La doctrina concibe la calificación como un medio o instrumento esencial para hacer efectivo el principio de legalidad. Constituye parte indisoluble del mismo y consiste en un juicio de valor que hace el funcionario registral de los documentos que sirven de base a la inscripción u otro proceso requerido, para decidir si esta procede o no. En esencia, lo que se persigue con la estricta observancia de este principio es que tan solo se inscriban hechos y actos ciertos, veraces y perfectamente ajustados a la realidad extrarregistral, sin olvidar los propios límites del registro. Visto en: Proenza-Reyes, M. y Rodríguez-Corría, R. La registración del estado civil: eslabón formal entre familia y sucesión intestada. Santiago, Especial VLIR, pp. 71-86, 2016, pág. 81.

¹⁵⁰ Resolución No. 119/2020 Procedimiento para la inscripción del nacimiento de los recién nacidos en las oficinas registrales de los hospitales con servicios de obstetricia. GOE No. 12 de 9 de marzo de 2020.

- El tratamiento diferente que se concede a la filiación asistida, para unos como fuente autónoma de filiación, para otros contemplada dentro de la filiación natural.
- El papel que en esta materia la normativa con sede registral juega con la finalidad de asegurar la inscripción inmediata del menor en virtud del interés superior del niño, desjudicializar el proceder para su reconocimiento y uniformarlo para todos los supuestos de TRHA.

Del estado actual de la materia en Cuba

- La regulación actual de la materia en el país en sede administrativa es insuficiente y no atemperada a los principios y derechos que refrenda la Constitución y en relación al ámbito sustantivo familiar es totalmente omisa.
- Las inscripciones realizadas hasta la fecha de los nacidos a través de las TRHA heteróloga ha sido por filiación natural.
- En el proyecto del Código de las familias, en su versión 23, se reconoce a la filiación asistida como una modalidad autónoma e independiente de las demás fuentes, reconoce ambas modalidades de TRHA, homóloga y heteróloga. Al regularlas se ha establecido reglas comunes a las dos, pero también se distinguen en cuanto a las presunciones que la determinarán. Esta normativa no contempla dentro de los requerimientos del consentimiento como título constitutivo su presentación ante el registrador con el fin de proceder a la inscripción.

Recomendaciones

- Resulta impostergable la emisión de una norma específica sobre TRHA que abarque todos los aspectos relativos a la relación médico-paciente, responsabilidad de las instituciones que prestan el servicio, procedimientos, requerimientos, disposición del material genético, entre otros y que se ajuste al nuevo escenario cubano.
- Sugerir la inclusión dentro del texto del proyecto del Código de las Familias lo relativo a la presentación del consentimiento informado ante el registrador para la inscripción del menor.
- Considerar por parte de la Dirección del Registro del Estado Civil el archivar en su legajo copia del consentimiento informado y regular el procedimiento que se llevará a cabo al respecto basado en la

confidencialidad de la información y en su custodia para garantizar el derecho a la información de su origen y verdad genética que poseen los hijos que nacen de las TRHA.

- Capacitar a los registradores sobre esta temática dentro de las acciones a realizar en el marco del proceso de implementación de los postulados del Código de las Familias cuando este sea finalmente aprobado.

Bibliografía

1. Aizenberg, Marisa S. El tratamiento legal y jurisprudencial de las técnicas de reproducción humana asistida en Argentina. Revista de Derecho privado. Año I No. 1. Ediciones Infojus, 2012.
2. Benavente Moreda, Pilar. Registro y filiación en parejas LGBT. Universidad Autónoma de Madrid. Año 2019.
3. Coll de Pestaña, Ivette, Catedrática, Facultad de Derecho, Universidad de Puerto Rico, Análisis crítico sobre los efectos del desafío genético en el bienestar de los niños, Libro Memorias, XII Congreso Internacional de Derecho de Familia, El Derecho de Familia ante los retos del nuevo milenio”, Palacio de las Convenciones de La Habana, 22 al 27 de septiembre, 2002.
4. Corredera Delgado, Daniel. Filiación y Técnicas de Reproducción Asistida. Grado en: Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de La Laguna. Junio 2017.
5. Da Silva Gallo, José Hiran y Crosara Lettieri Gracind, Giselle. Reproducción asistida, derecho de todos. ¿Y el registro del hijo? ¿Cómo proceder? Rev. bioét. (Impr.). 2016. Disponible en <http://dx.doi.org/10.1590/1983-80422016242125>.
6. Díaz Pantoja, Juliana S. Técnicas de reproducción humana asistida: Desafíos en el derecho filiativo chileno. Revista científica CODEX, Colombia 2017.
7. Eda Blanco, Silvia. Filiación por técnicas de reproducción humana asistida. Trabajo final de grado. Universidad Empresarial Siglo 21, Argentina, 2018.

8. Fábrega Ruiz, Cristóbal. F. "Biología y filiación. Aproximación al estudio jurídico de las pruebas biológicas de paternidad y de las técnicas de reproducción asistida". Editorial Comares. Granada 1999.
9. Francesconi de Lemos Pereira, Paula Moura y Almeida, Víctor. La reproducción humana asistida y el papel del consejo federal de medicina. Las repercusiones de la nueva resolución 2294/21. Publicado 16 de julio de 2021 en Migalhas. Disponible en www.migalhas.com.br,
10. Gálvez Pérez, M^a de los Ángeles. Filiación y Reproducción Asistida. Trabajo de fin de grado de Derecho. Universidad de Almería, junio 2017.
11. García Mazón, Almudena. Determinación de la filiación mediante técnicas de reproducción asistida a nivel estatal. Máster Universitario en Acceso a la Abogacía. Universidad de Alcalá, 2019
12. González Cruz Claudia y Morffi Collado, Claudia Lorena. Las Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Propuesta de *lege ferenda* en el ordenamiento jurídico cubano. Revista Academia & Derecho, Año 10, N° 19, 2019.
13. González Trujillo, Dorinda. Panorámica del Registro del Estado Civil en Cuba: Algunas consideraciones doctrinales. Debilidades y retos futuros. Revista Juridica 02-14. Ministerio de Justicia.
14. Guzmán Ávalos, Aníbal. Inseminación artificial y fecundación in vitro humanas. Un nuevo modelo de Filiación. Universidad Veracruzana, 2001. Disponible en: <http://libros.uv.mx>.
15. Herrera, Marisa. Manual de Derecho de las Familias. Buenos Aires. Abeledo Perrot, 2015. Disponible en: <http://www.ejurídicosalta.com.ar>.
16. _____. Técnicas de reproducción humana asistida: conceptualización general. Publicado: 03/2017. Disponible en: <http://salud.gob.ar>.
17. Iturburu, Mariana; Salituri Amezcua, María Martina; Vázquez Acatto, Mariana. La regulación de la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida en la Argentina: voluntad procreacional y consentimiento informado. IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., vol. 11, núm. 39, enero-junio, 2017.

18. Kemelmajer de Carlucci, Aida., Herrera, Marisa, Lamm, Eleonora. La reproducción médicamente asistida. Mérito, oportunidad y conveniencia de su regulación.” LA LEY (2011) Consultado el 11/10/20 en <http://www.laleyonline.com.ar/>
19. _____. Filiación derivada de la reproducción humana asistida. Derecho a conocer los orígenes, a la información y al vínculo jurídico. LA LEY (2012) Consultado el 11/10/20 en <http://www.laleyonline.com.ar/>
20. _____. Ampliando el campo del derecho filial en el derecho argentino. Texto y contexto de las técnicas de reproducción humana asistida. Revista Derecho Privado Año 1 (Nº1), 3-45. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. 2012.
21. Lamm, Eleonora. El elemento volitivo como determinante de la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida. Universidad de Barcelona. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Civil. Programa “El Derecho en una Sociedad Globalizada” Bienio 2006-2008. Octubre 2008.
22. _____. La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida. Revista de Bioética y Derecho, núm. 24, enero 2012.
23. Lledó Yagüe, Francisco “Fecundación artificial y derecho”. Tecnos. Madrid. 1988. Disponible en: <https://www.iberlibro.com>.
24. Medina, Graciela y Roveda, Eduardo Guillermo. Manual de Derecho de familia, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2016. Disponible en: <http://articulo.mercadolibre.com.ar>.
25. Mesa Castillo, Olga. Regulación Normativa de la Filiación en el Estado cubano. Temas de Derecho de Familia. Colectivo de autores Editorial Félix Varela. La Habana, 2001.
26. Montejo Rivero, Jetzabel Mireya. El derecho a la identidad y el reconocimiento de filiación: una mirada desde la posición jurídica del menor en el siglo XXI. Revista jurídica 02-14. Ministerio de Justicia.

27. Muñoz de Dios Sáez, L.F: “El artículo 44.5 de la Ley del Registro civil y la doble maternidad a la luz de la resolución de 8 de febrero de 2017 de la RGRN”. Párrafo 12. Visto en: www.notariosyregistradores.com
28. Pérez Monge, Marina. La filiación derivada de técnicas de reproducción asistida. Madrid: Centro de Estudios Registrales, 2002. Disponible en: <https://dialnet.uniroja.es>
29. Pérez Orozco, Luis y Suárez Fernández, Lisandra. La Fertilización in vitro heteróloga en Cuba. Valoraciones en el ámbito de la filiación. Rev. Boliv. de Derecho Nº 29, enero 2020.
30. Proenza-Reyes, Malena. y Rodríguez-Corría, Reinerio. La registración del estado civil: eslabón formal entre familia y sucesión intestada. Santiago, Especial VLIR, pp. 71-86, 2016.
31. Sánchez de la Torre, Daimig. El derecho de la infancia a la biparentalidad en Cuba. Tesis en opción al grado de Máster. Facultad de Derecho. Universidad de La Habana, 2009.
32. Serrano Alonso, Eduardo Aspectos de la fecundación artificial. Actualidad Civil.107/1999.
33. _____ . La constitución y las relaciones privadas concretas. La filiación. Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo general del poder judicial. Escuela Judicial. Número XI, Madrid, 2003.
34. Tartuce, Flávio. Declaraciones del Instituto Brasileño de Derecho de Familia (IBDFAM). X Congreso Brasileño de Derecho de Familia. Las Declaraciones programáticas aprobadas sirven de guía para la creación de la nueva doctrina y jurisprudencia en Derecho de Familia. Disponible en <https://ibdfam.org.br>
35. Turner Saelzer, Susan y otros. Técnicas de Reproducción Asistida. Una perspectiva desde los intereses del hijo. Revista de Derecho Valdivia, Facultad de Ciencias Jurídicas y sociales, Universidad Austral de Chile, Vol. XI, diciembre, 2000.
36. Varsi Rospigliosi, Enrique. Determinación de la filiación en la procreación asistida. Revista IUS vol. 11 n. 39. Puebla ene/jun. 2017. Disponible en: www.scielo.org.mex.
37. Vega M; Vega J y Martínez Baza P. Regulación de la reproducción asistida en el ámbito europeo. Derecho comparado. Cátedra de

Medicina Legal. Universidad de Valladolid. Cuadernos de Bioética 1995/1. Disponible en: <http://aebioetica.org>

38. Vera Cristina, Analía. Reproducción humana asistida en Argentina. Evolución desde el punto de vista jurídico. Tesis de pregrado de la carrera de Derecho. Argentina, 2016.
39. Vidal Martínez, Jaime. Acerca de la regulación jurídica de las técnicas de reproducción humana. Actualidad Jurídica Iberoamericana Nº 10 bis, junio 2019.

Legislaciones y otros documentos.

Cubana

- Constitución de la República de Cuba. Editora Política. La Habana. 2019.
- Código de Familia. Ley 1289 de 1975, Cuba.
- Ley del Registro del Estado Civil. Ley No. 51 de 1985
- Ley de Salud Pública. Ley No. 41 de 1983
- Decreto No. 139 de 1988. Reglamento de la Ley de Salud Pública.
- Resolución ministerial no. 61 de 2014. Aprueba procedimiento excepcional para la aplicación de la técnica de alta complejidad ovodonación.
- Resolución 17 firmada el 24 de enero de 2017. Donación de semen masculino.
- Resolución No. 119/2020 Procedimiento para la inscripción del nacimiento de los recién nacidos en las oficinas registrales de los hospitales con servicios de obstetricia. GOE No. 12 de 9 de marzo de 2020
- Código de las Familias en su versión No. 23 de 11 de noviembre de 2021

Española

- Constitución española. Edición actualizada a 16 de marzo de 2016. Códigos electrónicos. Boletín Oficial del Estado. Disponible en: www.boe.es/legislacion/codigos/
- Código civil español. Edición actualizada a 15 de septiembre de 2021. Modificada en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio por la Ley 11/1981 de 13 de mayo que vino a adaptar los

- preceptos del Código Civil al actual Texto Constitucional. Publicado en BOE núm. 119, de 19 de mayo de 1981. Códigos electrónicos. Boletín Oficial del Estado. Disponible en: www.boe.es/biblioteca_jurídica/
- Código Civil de Cataluña, ley 25 de 2010 de 29 de julio, reguladora del Libro Segundo relativo a la persona y a la familia. Compendio de las normas que integran el Código Civil catalán. Visto en Diario Oficial de Cataluña No. 3798, de 13-01-2003. Disponible en: www.iberley.es.
 - Ley 35/ 1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida. BOE núm. 282, de 24 de noviembre de 1988.
 - Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio. BOE núm. 157, de 2 de julio de 2005.
 - Ley 14/2006 de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. BOE núm. 126, de 27 de mayo de 2006.
 - Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas. BOE núm. 65, de 16 de marzo de 2007.
 - Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil. BOE núm. 175, de 22 de julio de 2011. Modificada por la Ley 19/2015 de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil. BOE núm. 167, de 14 de julio de 2015.
 - Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil. BOE núm. 167, de 14 de julio de 2015.
 - Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización. BOE núm. 222, de 16 de septiembre de 2006.
 - Instrucción de 5 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre régimen registral de la filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución. Disponible en: [www. notarios y registradores.com](http://www.notarios y registradores.com). Práctica Registral. BOE octubre de 2010.
 - Instrucción de 18 de febrero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre actualización del régimen registral de la

filiación de los nacidos mediante gestación por sustitución. Boletín Oficial del Estado (BOE) Núm. 45, Jueves 21 de febrero de 2019, Sec. I, pág. 16730.

Brasileña

- Constitución de la República Federativa del Brasil, de 5 de octubre de 1988.
- Código Civil. Ley No. 10.406, de 10 de enero de 2002. Diario oficial de la Unión.
- Ley No. 11105 de 24 de marzo de 2005 por la que se reglamentan los incisos 2, 4 y 5 del párrafo 1 del artículo 225 de la Constitución Federal. Diario Oficial, 2005-03-28, núm. 58, págs. 1-5.
- Resolución CFM No. 2.121 de 16 de julio de 2015. Adopta normas éticas para la utilización de técnicas de reproducción asistida. Consejo Federal de Medicina. Diario Oficial de la Unión. Brasilia, 24 de septiembre de 2015. Disponible en <http://bit.ly/1NW9tTQ>
- Resolución No. 21 de 29 de octubre de 2015. Regula el procedimiento del registro de nacimiento de los hijos habidos mediante TRHA para los supuestos de parejas heteroafectivas y homoafectivas, admitiendo la multiparentalidad en el ámbito del Estado de Pernambuco. Inspección General de Justicia. Diario de Justicia electrónico, Edición No. 199/2015, publicado el 4 de noviembre de 2015. Disponible <http://bit.ly/1sJCZUI>
- Disposición Nº 52, de 14 de marzo de 2016. Dispone sobre el registro de nacimiento y emisión del respectivo certificado de niños nacidos por reproducción asistida. Consejo Nacional de Justicia. Disponible: <https://atos,cnj,jus.br>
- Disposición Nº 63, de 14 de noviembre de 2017. Consejo Nacional de Justicia. Disponible en <https://actos.cnj,jus.bra>
- Resolución CFM No. 2.294 de 27 de mayo de 2021. Diario Oficial de la Unión, publicado el 15 de junio de 2021. <https://www.in.gov.br>.

Argentina

- Constitución Argentina. Ley no. 24.430. Sancionada en 1860 con reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994. Sancionada 15 de diciembre de 1994 y promulgada el 3 de enero de 1995. Disponible en servicios.infoleg.gob.ar.

- Ley 26.413 Registro del estado Civil y capacidad de las personas. Establece que todos los actos o hechos que den origen, alteren o modifiquen el estado civil y la capacidad de las personas deberán inscribirse en los correspondientes registros de las provincias, de la Nación y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Sancionada: Septiembre, 10 de 2008. Promulgada de Hecho: Octubre, 1 de 2008. Disponible en: www.infoleg.gob.ar
- Ley 26.862 Reproducción medicamente asistida. Sancionada el 5 de junio de 2013.promulgada el 25 de junio de 2013. Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida. Disponible en: www.infoleg.gob.ar.
- Decreto 956 Reglamento de la Ley de Reproducción medicamente asistida. Buenos Aires, 19 de julio de 2013. Boletín Oficial, 23 de julio de 2013. Disponible en: www.infoleg.gob.ar¹Ley 26.618 de 2010. Modificativa del Código Civil. Relativa al matrimonio igualitario. Sancionada el 15 de julio de 2010 y promulgada el 21 de julio de 2010. Disponible en: www.infoleg.gob.ar
- Ley 26.994 Código Civil y Comercial. Boletín Oficial, 8 de octubre, 2014. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar>
- Decreto 1208 de 1 de junio de 2015. Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. Poder ejecutivo. Provincia del Chaco. Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/registro-estado-civil-capacidad-personas>.
- Disposición N° 121 de 29 de diciembre de 2016. Dirección General del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. Boletín Oficial del Gobierno. Disponible en: boletinoficial.buenosaires.gob.ar
- Resolución 113 de 31 de julio de 2015. Adecuación Registro Civil y estado de las Personas al nuevo Código Civil y Comercial. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Boletín Oficial No. 148. Gobierno de la Provincia de Córdoba. Disponible en: <http://boletinoficial.cba.gov.ar>
- Resolución 2190/2016 creó el Programa Nacional de Reproducción Médicamente Asistida. Ministerio de Salud de la Nación.

- Disposición No. 1093-16. Registro Civil. Provincia Buenos Aires. Inscripción de nacidos por TRHA. Disponible en: <http://www.colectivoderechofamilia.com>
- Resolución 616-E-2017 del Ministerio de Salud de la Nación.

Documentos

- Anuario Estadístico de Salud de 2019, Ministerio de Salud, Dirección de Registros Médicos y Estadísticas de Salud, La Habana 2020
- Consejo Federal de Justicia. VI Jornadas de Derecho Civil. Declaración 570. Disponible en cjf.jus.br.
- Convención sobre los derechos del niño. Declaración Mundial y Plan de Acción de la Cumbre a favor de la infancia. 1990.
- Glosario de terminología en Técnicas de Reproducción Asistida OMS, 2010.
- Información del [Ministerio de Salud Pública](http://www.ministerio.saludpublica.cu) ofrecida 17-05-21, Disponible en: <http://www.cubadebate.cu/noticias/2021/02/09/programa-de-atencion-a-la-pareja-infertil-logra-mayor-cifra-de-embarazos-en-2020/>
- VII Jornada de Direito Civil. Conselho da Justiça Federal. Centro de Estudos Judiciários. Brasília, novembro de 2015. Disponible en <https://www.cjf.jus.br>

Anexos No.1

Guía de Preguntas a Expertos I

El Centro de Investigaciones Jurídicas lleva a cabo una investigación sobre: “La inscripción de menores nacidos a través de técnicas de reproducción humana asistida en su modalidad heteróloga”. Para su realización requerimos conocer desde el ámbito de la salud cuáles son las técnicas en esta modalidad que se practican en el país. Su impacto y repercusión social y jurídica, así como las bases sobre las cuales se sustenta. Agradecemos de antemano su colaboración, ya que toda la información que pueda brindarnos al respecto será de gran ayuda. Muchas gracias.

1. ¿Cuáles son las técnicas de reproducción humana asistida en su modalidad heteróloga que se aplican en Cuba? ¿Cuántos años llevan aplicándose? ¿En qué hospitales se realizan? ¿Cuáles tienen mayor complejidad?

2. De poder acceder a datos estadísticos, nos gustaría saber ¿qué porcentaje anual de parejas se le aplican este tipo de técnicas en el país? Siempre son parejas, pueden acceder mujeres solas.
3. En la información que se le brinda a los futuros receptores de estas técnicas se incluyen los aspectos jurídicos. Conoce si las parejas tienen dudas o preocupaciones sobre las consecuencias jurídicas que se derivan de la aplicación efectiva de las técnicas. ¿Cuáles son sus mayores preocupaciones?
4. Dentro de los requerimientos para la aplicación de esas técnicas se exige del algún consentimiento expreso de la pareja para acceder a ellas y con relación al hijo que nacerá, hay algún documento donde manifiesten su voluntad de ser padres.
5. ¿Cuáles son las disposiciones técnicas y jurídicas que regulan dicha materia en el país?
6. Tratamiento que reciben los donantes: Cómo se maneja el tema de la donación de material genético y el anonimato de los mismos. ¿Existen bancos de espermias?, ¿los donantes firman algún documento? ¿Qué aspectos abarca?

Anexo No.2

Guía de Preguntas a Expertos II

El Centro de Investigaciones Jurídicas lleva a cabo una investigación sobre: “La inscripción de menores nacidos a través de técnicas de reproducción humana asistida en su modalidad heteróloga”. Para su realización requerimos conocer desde el ámbito del Derecho cuáles son las técnicas en esta modalidad que se practican en el país. Su impacto y repercusión social y jurídica, así como las bases sobre las cuales se sustenta. Agradecemos de antemano su colaboración, ya que toda la información que pueda brindarnos al respecto será de gran ayuda. Muchas gracias.

1. ¿Cuáles son los criterios doctrinales predominantes en relación a la materia en estudio? (TRHA modalidad heteróloga, filiación)

2. Cuáles son los derechos a ponderar con la aplicación de esta técnica y con la modalidad de la filiación asistida?

En relación a las TRHA en su modalidad heteróloga.

3. ¿Qué impacto puede tener estas técnicas en el ámbito jurídico?

4. ¿Cuáles son las disposiciones técnicas y jurídicas que regulan dicha materia en el país? ¿qué criterios o consideraciones tiene en relación a ellas? (TRHA)

5. Consideraciones sobre la necesidad de regular esta temática en el país. Sugerencias al respecto.

6. En relación a este tema cual es la postura que se sigue en el proyecto del Código de la Familias.

7. En relación a la inscripción de los menores nacidos a través de ellas:

8. ¿Cuáles son las prácticas más generalizadas en el mundo?

9. ¿Qué legislaciones foráneas pudieran resultar interesantes al estudio?

10. ¿Cuál es su opinión sería la práctica más adecuada a seguir en nuestro país?

11. En la actualidad como se inscriben a los menores nacidos a través de ellas.

12. ¿Qué modificaciones o inclusiones serían necesarias en la legislación sustantiva y en la registral del país para un tratamiento legal adecuado de este supuesto?

13. ¿Cualquier otro aspecto que quisiera añadir?

Anexo No. 3

Guía para análisis jurídico comparado.

1. TRHA en su modalidad heteróloga qué se regulan.
2. Quiénes acceden a estas técnicas.
3. Reconocimiento de la filiación asistida
4. Bajo que modalidad filiatoria se inscriben a los niños nacidos a través de ellas.
5. Determinación de la filiación por TRHA
6. Requerimientos para su inscripción.
7. Requerimientos del consentimiento informado.

Anexo No. 4

Guía para análisis de documentos.

Modelos	Estructura que posee	Información que brinda	Elementos que lo distinguen	Datos personales que recoge.
Consentimiento informado, autorización para proceder al diagnóstico terapéutico médico quirúrgico.				

Consentimiento informado para ser firmado por la pareja.				
Consentimiento informado para donante conocida.				
Consentimiento informado para donante anónima altruista.				