

**XXXI Encuentro Nacional del Notariado Novel
Primera Edición Virtual**

**TEMA I: DERECHOS DE LAS FAMILIAS Y
DERECHOS HUMANOS Y SU RELACION CON
LA ACTIVIDAD NOTARIAL EN EL CCYC**

**EL CONSENTIMIENTO
PREVIO, INFORMADO Y LIBRE
EN LAS TRHA OTORGADO POR
ESCRITURA PUBLICA
Y SU INSCRIPCION**

MONTEROS, Luciana

PASQUINI, Donatella

PONENCIA

1. Proponemos la obligatoriedad de otorgamiento del Consentimiento previo, informado y libre (Art. 560 CCyCN) mediante Escritura Pública.
2. Destacamos la necesidad de audiencia notarial, cumplimentando las operaciones de ejercicio para brindar un íntegro asesoramiento jurídico a los progenitores.
3. Proponemos la creación de un Registro de Consentimientos de Técnicas de Reproducción Humana Asistida, dependiente de los Colegios de Escribanos de cada demarcación territorial.
4. *De lege ferenda*, proponemos la subsistencia de dicho consentimiento, en tanto exista identidad entre las partes y el centro de salud, hasta su efectiva revocación e inscripción, por cualquiera de ellos y por la misma vía.
5. Proponemos que los gastos de celebración e inscripción del Consentimiento, tengan un honorario regulado, fijo y social, a ser sea cubierto por la empresa prestadora de servicios de salud, o por el Estado, en caso de no poseerla.

FUNDAMENTOS

La base sobre la que se apoyan la legislación, el sistema y la utilización de las **Técnicas de Reproducción Humana Asistida** (en adelante TRHA) es el **Consentimiento Previo, Informado y Libre** (en adelante CI) del que emana la **Voluntad Procreacional** (en adelante VP), fuente directa de la **Filiación**. Todos estos conceptos (a excepción de la filiación) son incorporados por el Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCyCN), que si bien no da una definición de los mismos, nos parecen de fundamental importancia para el desarrollo de este trabajo. Por esta razón, recurrimos a legislación complementaria, doctrina y jurisprudencia para sentar el cimiento sobre el que apoyaremos nuestro desarrollo.

- **Técnicas de Reproducción Humana Asistida**

La Ley 26.862 del año 2013 de Acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida, en su artículo Segundo es la que nos acerca una definición: *“se entiende por reproducción médicamente asistida a los procedimientos y técnicas realizados con asistencia médica para la consecución de un embarazo. Quedan comprendidas las técnicas de baja y alta complejidad, que incluyan o no la donación de gametos y/o embriones”*.

El Decreto Reglamentario 956/2013 y la Resolución 1-E/2017 del Ministerio de Salud, abordan la cuestión desde la cobertura por parte del sector de salud y tienen por objeto garantizar el acceso integral a los procedimientos y Técnicas de Reproducción Humana Asistida¹, sin introducir requisitos o limitaciones que impliquen la exclusión debido a la orientación sexual o el estado civil de los destinatarios², recogiendo el principio de igualdad y no discriminación, el derecho a la reproducción, a la libertad y autonomía personal, y a gozar de los beneficios y avances de la ciencia. Destacando entre los considerandos del decreto reglamentario:

“Que en dicha ley prevalecen, entre otros derechos concordantes y preexistentes reconocidos por nuestra Constitución Nacional y Tratados Internacionales de rango Constitucional (conforme artículo 75, inciso 22 de nuestra Carta Magna), los derechos

¹ Ley 26.862. Artículo 1 Objeto. La presente ley tiene por objeto garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida.

² Ley 26.862. Artículo 8 .Cobertura. (...) Quedan incluidos en el Programa Médico Obligatorio (PMO) estos procedimientos, así como los de diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo, con los criterios y modalidades de cobertura que establezca la autoridad de aplicación, la cual no podrá introducir requisitos o limitaciones que impliquen la exclusión debido a la orientación sexual o el estado civil de los destinatarios. (...)

de toda persona a la paternidad / maternidad y a formar una familia, en íntima conexión con el derecho a la salud. Que el derecho humano al acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción médicamente asistida, reconocido por la Ley N° 26.862, se funda en los derechos a la dignidad, a la libertad y a la igualdad de toda persona humana (conforme la Constitución Nacional y los fundamentos y principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos)... Que la Ley N° 26.862 establece que pueden acceder a las prestaciones de reproducción médicamente asistida todas las personas, mayores de edad, sin que se pueda introducir requisitos o limitaciones que impliquen discriminación o exclusión fundadas en la orientación sexual o el estado civil de quienes peticionan por el derecho regulado...”.

El CCyCN, como adelantáramos, en su Título V, Libro II, De las relaciones de familia, referido a la Filiación, incorpora en escena a esta nueva protagonista: las TRHA, regulándolas en el artículo 558, al decir que *“Fuentes de la filiación. Igualdad de efectos. La filiación puede tener lugar... mediante técnicas de reproducción humana asistida... La filiación por [cualquiera de sus tres fuentes] surte los mismos efectos conforme a las disposiciones de este Código...”*. Aquí podemos observar que la enumera como nueva fuente de filiación. Seguidamente, basado en el Principio de Unidad de las Filiaciones, las equipara en sus efectos, a las ya conocidas, que tienen lugar por naturaleza o por adopción (las cuales no serán desarrolladas en el presente trabajo).

- **Consentimiento Previo, Informado y Libre**

Es incorporado de manera innovadora por el artículo 560, que reza: *“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”*.

Nuevamente nos encontramos aquí con una incorporación, pero no con una definición de qué es, y qué implica. Si bien el artículo siguiente establece la forma y requisitos, veremos más adelante que tampoco es claro lo que el legislador pretendió que los progenitores suscriban, cómo deben suscribirlo, y cuál es su contenido mínimo indispensable -que, adelantamos, es lo que creemos debería establecerse-. Por ende debemos buscarlo y atrevernos a armar nosotros un rompecabezas que ponga de

manifiesto de qué se habla cuando se habla de Consentimiento en el contexto de TRHA.

Como puntapié inicial podemos remitirnos a la Ley 26.529 del año 2009 referente a Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de Salud (modificada por la Ley 26.742 del año 2012), que, en su CAPÍTULO III - DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO, Artículo 5 lo define como: *“la declaración de voluntad suficiente efectuada por el paciente, o por sus representantes legales, en su caso, emitida luego de recibir, por parte del profesional interviniente, información clara, precisa y adecuada con respecto a: a) Su estado de salud; b) El procedimiento propuesto, con especificación de los objetivos perseguidos; c) Los beneficios esperados del procedimiento; d) Los riesgos, molestias y efectos adversos previsibles; e) La especificación de los procedimientos alternativos y sus riesgos, beneficios y perjuicios en relación con el procedimiento propuesto; f) Las consecuencias previsibles de la no realización del procedimiento propuesto o de los alternativos especificados; g) El derecho que le asiste en caso de padecer una enfermedad irreversible, incurable, o cuando se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de hidratación, alimentación, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital, cuando sean extraordinarios o desproporcionados en relación con las perspectivas de mejoría, o que produzcan sufrimiento desmesurado, también del derecho de rechazar procedimientos de hidratación y alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible e incurable; h) El derecho a recibir cuidados paliativos integrales en el proceso de atención de su enfermedad o padecimiento”*.

Por su parte, la referida Ley 26.862 del año 2013 de Reproducción Médicamente Asistida, en su Artículo 7 establece: *“Beneficiarios. 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 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”*.

El decreto 956/2013, reglamentario de la Ley 26.862, también en su artículo 7, reza: *“Beneficiarios. 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 Nº 26.529 de Derechos del Paciente en su relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud y Nº 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”.

Sin ánimos de criticar nuevamente al CCyCN, no es de mucha lógica que, existiendo previamente a su sanción una ley especial de TRHA (que tampoco es de lo más abarcativa), no se la haya tomado de base para incorporarla al Código y complementar lo que ella no reguló. Si bien la ley 26.529 en la parte transcrita, parece incorporar una lista de ítems bastante comprensiva de lo que un Consentimiento debe abarcar, sería deseable que fuese el Código que lo receptara y ampliara aún más. Particularmente en el caso de las TRHA, dada la relevancia que éste Consentimiento tiene, pues el -llamémosle mero- Consentimiento regulado en la ley 26.529 es aquel que el paciente debe firmar previo a una intervención quirúrgica, un estudio complejo, pero el Consentimiento otorgado para practicar una TRHA va a ser el cimiento de la filiación con ese niño (a tal punto que el artículo 562 pide que sea inscripto en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas).

Es aquí donde recurrimos a nuestra jurisprudencia, donde hallamos un fallo por demás interesante, el que desarrollaremos más adelante, pero esboza una descripción muy atendible en cuanto a qué debe tener este mentado Consentimiento. Aquí el magistrado hace un juego de los artículos 59, 560 y 561 del CCyCN y la ley 26.569 de Derechos del Paciente, Historia Clínica y Consentimiento Informado, concluyendo que el Consentimiento *“debe reunir las siguientes características:*

- a) previo, es decir, manifestado con anterioridad a dar comienzo a la práctica médica... e, incluso... renovable cada vez que esta práctica se repita [sobre este último punto discrepamos, pero se desarrollará más adelante];*
- b) informado... debe reunir datos sobre aspectos médicos, legales y éticos..., consecuencias..., posibilidades de éxito, riesgos y condiciones de aplicación...*

c) *libre, en el sentido del art. 260 del Cód. Civ. y Comercial... ejecutado con discernimiento, intención y libertad...*

d) *actual... en un doble sentido:*

i) *renovarse cada vez que se procede a la utilización de gametos o embriones (art. 560)... si se utiliza material genético en fresco... resulta suficiente; en cambio si se procede a la conservación... ante una nueva utilización... será necesaria la renovación del primer consentimiento [criterio que no compartimos];*

ii) *que es libremente revocable mientras no se haya producido la concepción en la persona o la implantación -transferencia-...^{3 4}.*

Creemos que ésta –con las reservas que detallamos- es la mejor aproximación a una definición que hemos encontrado del Consentimiento que deber ser suscripto por el/los Progenitor/es con anterioridad a efectuar un procedimiento de TRHA.

● **Voluntad Procreacional**

Como adelantáramos previamente, en las TRHA, la filiación se basa en el elemento volitivo (Voluntad Procreacional), que se plasma a través del Consentimiento previo, libre e informado, diferenciándose de la filiación por naturaleza o por adopción.

La génesis de las TRHA, no es el acto sexual (o elemento biológico) ni tampoco el proceso judicial de adopción, sino el acto médico que es consecuencia del deseo familiar de los progenitores, expresado como elemento volitivo (VP).

“El reconocimiento de las TRHA como nueva fuente de filial marca la ruptura del nexo biológico en la procreación y representa una garantía de acceso a la libertad reproductiva de las familias en plural”⁵.

“La dupla Voluntad Procreacional y Consentimiento Informado constituye el nudo gordiano de la filiación derivada de las TRHA, a tal punto que si se cuenta con ambas, el vínculo filial es inimpugnabile tal como lo dispone el art. 577 del CCyCN ^{6 7}”.

³ Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Número 92; 28/07/2020 en autos “C., R. C. c/R., M. F. s/MEDIDAS PRECAUTORIAS” publicado en La Ley Online: AR/JUR/33427/2020,

⁴ Las viñetas son nuestras.

⁵ SALIERNO, K. V. Curso Superior en Derecho. Retos actuales de la filiación. “La filiación y las técnicas de reproducción humana asistida en el derecho argentino. El derecho a la identidad y el derecho a conocer los orígenes”. Universidad de Salamanca.-

⁶HERERA, M. Un debate complejo: la técnica de reproducción humana asistida post mortem desde la perspectiva comparada. Rev. IUS vol.11 no.39 Puebla ene. /jun. 2017.-

⁷ Artículo 577 CCyCN. Inadmisibilidad de la demanda. No es admisible la impugnación de la filiación matrimonial o extramatrimonial de los hijos nacidos mediante el uso de técnicas de reproducción humana asistida cuando haya mediado consentimiento previo, informado y libre a dichas técnicas, de conformidad con este Código y la ley especial, con independencia de quién haya aportado los gametos.

La Voluntad Procreacional “es... *querer engendrar un hijo, darle afecto y asumir la responsabilidad de su crianza, por ello contiene el elemento volitivo que tiene en miras adquirir derechos y obligaciones emergentes de la relación paterno filial*”.⁸

“El Consentimiento Informado es una acto jurídico que [pone] en ejercicio derechos personalísimos, como el derecho a la vida, a la integridad psicofísica, a la dignidad, a la libertad, al cuidado del propio cuerpo- que trasciende la esfera civil e ingresa en la esfera constitucional”⁹.

El nuevo CCyCN circunscribe el consentimiento médico a las modalidades en que será concebido el nuevo ser humano y su estado de familia.

*“Tratándose de derechos personalísimos, especialmente referidos a la salud y a la disposición del cuerpo humano, afirmamos que la disposición de ellos no es absoluta sino relativa, ya que depende de la manifestación de la voluntad, exteriorizada por medio de consentimiento. El consentimiento informado es el procedimiento mediante el cual se garantiza que el sujeto ha expresado voluntariamente su intención de participar en la investigación o práctica médica, después de haber comprendido la información que se le ha dado acerca de los objetivos del estudio o de la aplicación de tales técnicas, los beneficios, los posibles riesgos, las alternativas, sus derechos y responsabilidades”*¹⁰.

“La Voluntad Procreacional y el Consentimiento Informado como elemento estructural y estructurante de la filiación derivada de las TRHA en una doble faceta inseparable involucra: 1) la faz interna como lo es la voluntad –discernimiento, intención y libertad– de procrear, 2) la faz externa plasmada en el consecuente consentimiento informado, -ambos regulados en dos cuerpos legales también inseparables en el ordenamiento jurídico argentino como lo son el CCyCN y la ley 26.862 y su decreto reglamentario. En este contexto, se podría sintetizar el entramado legal en el siguiente esquema a los fines de visualizar de manera rápida y contundente dos cuestiones: 1) la interacción ineludible entre faz interna y externa o sea, entre VP y CI; y 2) revalorizar el CI en el campo de las TRHA, pues no solo es importante por tratarse de una práctica

No es admisible el reconocimiento ni el ejercicio de acción de filiación o de reclamo alguno de vínculo filial respecto de éste.

⁸ GIL DOMINGUEZ, HERRERA y FAMA, Derecho Constitucional de Familia, tomo II, Ediar 2006.

⁹ GARCIA GARNICA, M. del C. “El consentimiento informado del paciente como acto jurídico ejercido de sus derechos fundamentales”. (Su tratamiento en el ordenamiento jurídico español), en Revista Responsabilidad Civil y Seguros, año 5 N° 2, La Ley, Buenos Aires, marzo-abril 2003

¹⁰ De La Torre, N. y Otros “Aspectos éticos y jurídicos” en AA.VV. Recomendaciones y guías para la implementación de un programa integral de técnicas de reproducción humana asistida en el sistema de salud argentino de la Comisión Asesora de Técnicas de Reproducción Humana Asistida (on line).

médica con toda la centralidad que este adquiere en los actos médicos sino que, a la par, en el ámbito en estudio, dicho CI genera filiación con todo lo que ello significa”.¹¹

Con todo esto, podemos concluir que la Voluntad Procreacional plasmada en el Consentimiento Previo, Libre e Informado crea el vínculo jurídico entre padres e hijos, es por eso que **“las formalidades relativas al consentimiento en las TRHA dan cuenta de la trascendencia de un acto que tendrá por efecto el nacimiento de una relación jurídica que, producida la inseminación o la implantación del embrión, es además irrevocable. Por ello se exige que la declaración de voluntad que expresa la Voluntad Procreacional sea clara, precisa, y previa información adecuada”**^{12 13}.

Ahora bien, cerrada la faz teórica del presente, una vez aproximadas ya las definiciones de los tres elementos base de la temática (TRHA, Consentimiento Informado y Voluntad Procreacional), corresponde ir a la faz práctica y desarrollar cómo, cuándo y dónde -ante quién-, debe realizarse este Consentimiento estructural de la Voluntad Procreacional.

El legislador, en el artículo 561 CCyCN, se refiere a la forma y requisitos del Consentimiento al decir que **“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”**.¹⁴

Como primer análisis corresponde dejar en claro qué implica el codificador al indicar **protocolizar** ante Escribano o Autoridad Sanitaria ese Consentimiento.

Desde el ámbito notarial, podemos tomar en consideración las palabras Argentino Neri¹⁵, quien refirió a la protocolización como la incorporación al protocolo de un instrumento a través de su transcripción, o como refieren otros autores, la acción y efecto de incorporar el instrumento a través de meras enunciaciones del mismo, que en lugar de ser transcrito queda tan solo agregado.

Sin ahondar en el debate notarial concreto de si la noción de “protocolización” implica transcripción literal o incorporación como cabeza de Escritura -puesto que una vez

¹¹ Herrera, M. Conflictos contemporáneos en Técnicas de Reproducción Asistida: la experiencia en el derecho argentino. *Revista De Antropología Social*, 27 (2), 353-380. <https://doi.org/10.5209/RASO.61856>

¹²“C., R. C. c/R., M. F. s/MEDIDAS PRECAUTORIAS”, Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Número 92; 28/07/2020 publicado en La Ley Online: AR/JUR/33427/2020.

¹³ Las negritas son nuestras.

¹⁴ Las negritas son nuestras.

¹⁵ NERI, Argentino I. “Tratado teórico práctico de Derecho Notarial”, Tomo IV, Editorial Depalma, 1970.

encuadernado goza de la misma ventaja de conservación-, no podemos dejar de preguntarnos ¿es suficiente la protocolización? Adelantamos que, a nuestro parecer, no lo es.

Habiendo desarrollado y comprendido la importancia fundamental que representa el otorgamiento del Consentimiento Previo, Libre e Informado, que es nada menos que la expresión de la Voluntad Procreacional como fuente de Filiación, nos resulta inviable dejarlo librado a un formulario pre-impreso, entregado por personal administrativo del centro de salud, presentado por las partes al Escribano o Autoridad Sanitaria, una vez firmado y concluido el proceso, para su incorporación al protocolo. Es de toda evidencia que el documento idóneo para realizar un acto de semejante trascendencia, no puede ser otro que la Escritura Pública.

A modo de ejemplo, se transcriben algunas cláusulas relativas a aspectos legales de un modelo real de consentimiento previo libre e informado, otorgado a una paciente por la clínica "HALITUS INSTITUTO MEDICO", en agosto del año 2020.

"ASPECTOS LEGALES - Se me ha informado debidamente y he comprendido que los embriones resultantes de las técnicas de reproducción humana asistida de alta complejidad a realizar con gametos de la propia pareja, se transfieren a... quien llevará adelante la gestación en el marco de un proyecto parental conjunto con... Determinación de la filiación: Se me ha informado debidamente y he comprendido los alcances de la regulación vigente. Que el vínculo jurídico filial con la persona nacida de este tratamiento y esta técnica queda determinado por la voluntad procreacional instrumentada en el presente consentimiento informado y el consentimiento informado firmado por... en el marco de un proyecto parental conjunto, conforme lo dispuesto en el artículo 562 del Código Civil y Comercial de la Nación. - Se me ha informado debidamente y he comprendido que no es admisible la impugnación de la filiación de los hijos nacidos a partir de la realización del tratamiento que aquí se consiente en virtud del artículo 577 del Código Civil y Comercial de la Nación. - Se me ha informado debidamente y he comprendido que a los fines de proceder a la inscripción de la/s persona/s nacida/s mediante el empleo de este tratamiento con esta técnica de reproducción humana asistida, ante el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas correspondiente, se deberá acompañar el presente consentimiento informado, el cual previamente deberá ser protocolizado ante Escribano Público Nacional o bien certificado ante la autoridad sanitaria correspondiente a la jurisdicción, conforme lo dispuesto por el artículo 561 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Quedando a mi cargo y de..., conjunta o indistintamente, el diligenciamiento y las erogaciones de su protocolización o certificación ante la autoridad sanitaria como efecto derivado de la determinación de la filiación de los niños nacidos por el uso de este tipo de procedimientos médicos".

De esta pequeña transcripción se pone claramente de manifiesto el carácter de Contrato pre-impreso con cláusulas de adhesión al que los progenitores se ven prácticamente forzados a rellenar con sus datos personales y firmar.

Si bien no cabe duda que el Consentimiento Informado, desde la perspectiva del asesoramiento médico, en cuestiones relativas a las opciones de diversos tratamientos, ya sea baja o alta complejidad, la necesidad de recurrir o no a donación de gametos, duración del tratamiento, porcentaje de éxito, medicación, etc., será satisfecho por las instituciones médicas, de ninguna manera los pacientes son informados y asesorados jurídicamente para consentir de manera previa, libre e informada, con relación a las consecuencias vinculadas a los aspectos legales que involucran las TRHA.

Y si bien el Consentimiento Informado es uno solo, no pueden escindirse, definitivamente ambos aspectos (médico y jurídico) son fundamentales y deben ser abordados correctamente.

Los pacientes llegan a las clínicas esperanzados con la posibilidad de tener un hijo, pero se chocan con la realidad de procedimientos estresantes y emociones a flor de piel. Así, van incorporando información, aprendiendo sobre los estudios médicos previos, las técnicas que pueden emplearse, los medicamentos (y sus efectos colaterales), las hormonas, la punción, la criopreservación, las transferencias, por nombrar lo más frecuente. A continuación, les entregan para suscribir como requisito *sine qua non* a efectos de empezar el tratamiento, un consentimiento médico "previo, libre e informado", en el cual el único de los tres requisitos que efectivamente se cumple es el "previo", pues "informado", difícilmente sea, ya que aparecen nuevos términos, pero esta vez legales, tales como vínculo jurídico-filial, voluntad procreacional, protocolización, revocación, etcétera; y "libre", que como previamente desarrolláramos, es discutible la libertad que los progenitores gozan, ya que se ven ante la situación de entregar el consentimiento o no avanzar con el tratamiento.

Y aunque parezca una locura, con la suscripción de ese documento, enviado por mail, o entregado en mano en las clínicas (como fotocopia que sale de un bibliorato),

perdido entre otro tanto de formularios que se deben autorizar en la obra social, NACE LA VOLUNTAD PROCREACIONAL, generadora del VÍNCULO FILIAL.

Justamente esa Voluntad Procreacional tiene una trascendencia tal, que no puede presumirse y debe ser interpretada de manera restrictiva. Así lo sostuvo la jurisprudencia.

En un caso en el que un hombre debía someterse a un tratamiento de quimioterapia, procedió a la extracción de sus gametos para que su conviviente pudiera realizar un tratamiento de fertilización asistida. El formulario de depósito de gametos fue firmado por el padre de aquél, invocando ser su tutor. La cuestión radicaba en decidir si, estando en vida, había prestado su consentimiento informado para que luego de su fallecimiento su conviviente iniciara el referido tratamiento. El juez de primera instancia entendió que no era así, ante lo que se interpuso recurso de apelación.

Se deja de manifiesto que: *“El caso debe ser resuelto mediante una decisión razonablemente fundada que conjugue adecuadamente las disposiciones del CCyCN, con los principios axiológicos que se desprenden de las normas de superior jerarquía y respetando el orden que surge del sistema de fuentes interno: Constitución Nacional, tratados de derechos humanos de igual jerarquía expresamente reconocidos por aquélla (art. 75, inc. 22); otros tratados internacionales de rango inferior ratificados por el Estado argentino; los usos y costumbres cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarias a derecho (arts. 1º, 2º, 3º, del CCyCN)... Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recordado que “el concepto de libertad y la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana”¹⁶. La posibilidad de utilizar y transferir gametos masculinos queda enmarcada en el ámbito de los derechos y actos personalísimos que hacen a la dignidad de la persona humana, por lo que el consentimiento a tales fines no puede presumirse, es de interpretación restrictiva y no puede ejercerse por representación... Si el principio de la “voluntad procreacional”, manifestado en el consentimiento previo, libre e informado, ha sido incorporado a la legislación argentina como la base sobre la cual se estructura la filiación derivada de las técnicas de reproducción humana asistida; se hace imperativo*

¹⁶ CIDH “Artavia Murillo vs. Costa Rica”. 28/11/2012.

resguardarlo, con miras a la seguridad jurídica de quienes recurren a ese sistema, evitando interpretaciones laxas sobre su existencia, como sería consagrar voluntades presuntas para después de la muerte o consentimientos por representación... Repárese que, en el caso, en el formulario de depósito de los gametos, el padre de S. D. invocó ser tutor del nombrado, representación inexistente pues este último contaba con plena capacidad y lucidez, tan es así que dos días antes había prestado su Consentimiento Informado para someterse a tratamiento de quimioterapia por lo que, mal puede interpretarse que se suplió su voluntad... No encontramos razonable y acorde a un imprescindible respeto por la autodeterminación de una persona interpretar que, en un caso como el presente, donde nada ha dicho el legislador, se puede presumir consentimiento tácito para inseminar a la conviviente más allá de la muerte, sin que exista un instrumento que deje de manifiesto la voluntad libremente expresada (...)"¹⁷.

En otro fallo reciente¹⁸ se resolvió: “En el caso en cuestión se presenta la Sra. E. C. ante el fallecimiento de quien fuera en vida su cónyuge M. L. T., solicitando autorización judicial para la utilización de semen criopreservado de aquél en un tratamiento de fertilización asistida post mortem... Relata que el médico de cabecera del Sr. T., al indicarle efectuarse el tratamiento de quimioterapia a causa de un cáncer detectado, le anticipó que tal práctica era sumamente invasiva y que podía afectar su capacidad reproductiva. Que por tal motivo, la aquí peticionante y el Sr. T., decidieron proceder a la criopreservación de semen de aquél, procedimiento que fue realizado en el Instituto Pregna. Se adjunta el contrato que celebró el Sr. M. T., DNI..., de fechas 30 de Diciembre de 2013 y 03 de enero de 2014 con Pregna Medicina Reproductiva... Las cláusulas del instrumento se encuentran predisuestas por Pregna Medicina Reproductiva, por lo que, por su redacción, se asimila el mismo a un “contrato de adhesión”. De la transcripción de las cláusulas del instrumento obrante a fojas 37/38 bajo el nombre “Criopreservación de semen”, —formulario de adhesión emitido por el Instituto “Pregna”, suscripto por el Sr. M. T. y aportado por la actora— no hay nada que indique la existencia de un consentimiento informado expreso siquiera para realizar una TRHA en general, menos aún para recurrir a una FPM, utilizando su material genético criopresevado. Por ello, autorizar la fertilización con dicho material,

¹⁷ D., M. H. y otros s/ Autorización. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B 03/04/2018. Publicado en: LA LEY 29/05/2018, 29/05/2018, 10 Cita Online: AR/JUR/12809/2018.

¹⁸ C., E. s/ autorización. Juzgado Nacional de 1a Instancia en lo Civil Nro. 7; 05/02/2020. Cita on line: AR/JUR/158/2020

afectaría a todas luces, los derechos personalísimos del difunto, entendidos como aquellos que están íntimamente ligados con la persona y que son, por naturaleza, inherentes a ella y su dignidad a la vez que intrasmisibles. Por ende, las decisiones al respecto de ellos, no pueden ser tomadas sin la opinión ni actuación de su titular. El requisito del art. 560, insisto, es uno de esos requisitos ineludibles, o más bien “la exteriorización de la columna vertebral del régimen filial derivado de las TRHA: la voluntad procreacional”... No se puede presumir el consentimiento del Sr. T., quien en vida fuera el esposo de la actora, en virtud de que era un derecho subjetivo personalísimo del mismo, que feneció con su muerte. Por ello, he de denegar la autorización para el uso del material genético criopreservado en un procedimiento de fecundación asistida post mortem..., resuelvo: Denegar la autorización solicitada a fojas 8/10 por la Sra. E. C., por considerar que no se encuentra configurado en la especie, el consentimiento informado a los fines de proceder a la fertilización por técnicas de reproducción humana asistida (FPM), utilizando los gametos criopreservados de quien en vida fuera su esposo, Sr. M. L. T., los que se encuentran almacenados en el “Centro de Medicina Reproductiva Pregunta”.”

Aquí tenemos el claro ejemplo del resultado de dos casos en los cuales la suscripción del Consentimiento Informado, en formato de “contrato de adhesión” directamente en los establecimientos de salud, sin el debido asesoramiento jurídico, ha generado más dudas que certezas y probablemente un daño irreparable a los involucrados.

¿Se hubiese arribado a un resultado diferente si dicho consentimiento se hubiera otorgado ante un Escribano? Estamos convencidos que sí.

“La función notarial integra una visión totalizadora y abarca las diferentes funciones que ejecuta el notario para el cumplimiento del requerimiento”¹⁹.

“La más trascendente función notarial en la actualidad precede y antecede a la Escritura Pública, ya que para llegar a ella (en razón de las necesidades que presentan el hombre y sus problemas) es que las mismas sean tuteladas a través de la ética que emerge del profesional. Todo ello se traduce en el ejercicio de los deberes éticos notariales aplicados, tales como la información, el asesoramiento, el consejo, la imparcialidad, la independencia y la legalidad. A su vez, como deber notarial de ejercicio, tenemos el de proteger las declaraciones documentadas bajo el amparo de

¹⁹ Benseñor, N y Turati, C, XVI Congreso Internacional del Notariado Latino, 1982 Lima (Perú)

*la fe pública; con ello, la calificación notarial y todo su sustento legal vuelven fuerte el desarrollo de la seguridad jurídica preventiva*²⁰.

El notario “bucea” a través de las simples expresiones de las palabras de sus requirentes, para encontrar el querer interno y verdadero de las partes. Es quien encauza jurídicamente las voluntades manifestadas, de manera de adecuarlas al Derecho.

Desplegando su quehacer notarial a través de las operaciones de ejercicio -que podemos definir como *iter* o camino que el escribano recorre, a efectos de autorizar un instrumento público, válido y eficaz-, es que satisface las necesidades de los requirentes (que como en los casos relacionados precedentemente) no son resueltos por el ordenamiento jurídico.

De manera sintética, nos referiremos a cada una de las operaciones de ejercicio:

A. Operaciones materiales²¹ - Audiencia I - Función Asesora:

1. Calificación/Encuesta: Consiste en el juicio que emite el notario, como perito de Derecho. Es llamado también “dictamen de ejercicio”. El notario recepta e interpreta la voluntad que le es manifestada. A continuación, presta su asesoramiento funcional por medio del cual puede moldear jurídicamente la intención de las partes, obrando siempre con objetiva imparcialidad. El dictamen comprende la calificación que hace al encuadre jurídico, legal y moral, en su caso, del mismo acto.

2. Legalización: El notario focaliza dentro del ordenamiento jurídico, el acto que los comparecientes desean realizar, para que éste sea perfectamente válido, elige las formas que garanticen la eficiencia y eficacia de los objetivos puestos de manifiesto por las partes. En consecuencia, con su accionar, adecúa las manifestaciones de las mismas al ordenamiento legal vigente. El objetivo de esta etapa es la validez del acto o negocio jurídico.

3. Legitimación: Se establece la relación entre el objeto del negocio y el sujeto que lo va a realizar, a los efectos de procurar eficacia. Determina además, la aptitud concreta del disponente frente a la materia propia del negocio. Posiblemente constituya esta una de las operaciones de ejercicio más importantes,

²⁰ COSOLA, S. J., [comentario al art. 299], en Medina, Graciela y Rivera, Julio C. (dirs.), Esper, Mariano (coord.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado, t. 1, Buenos Aires, La Ley, 2014, p. 688.

²¹ SIERZ, Susana V. Derecho Notarial Concordado. 3º edición. Di Lalla Ediciones. 2012.

ya que el valor fundamental de la legitimación, es la vida posterior del acto notarial instrumentado en su anuencia.

B. Operaciones formales - Misión redactora - Audiencia II Etapa Documental

1. Configuración: También llamada “Proceso de Redacción”, consiste en documentar por escrito lo que el notario ha percibido en la audiencia, luego ha interpretado, clasificado y enmarcado en una categoría legal, modelado con lenguaje y forma jurídica. El instrumento se convierte en la estructura y sostén material del acto que contiene. Implica obviar expresiones vacuas, imprecisas y contradictorias del lenguaje, para la correcta instrumentación del negocio.

2. Documentación: Esta operación indica que el escribano tiene la función especialísima de redactar documentos. Esa redacción debe ser de manera analítica, es decir documentarse en conjunto con lenguaje claro, preciso, vacío de ambigüedades y en lo posible armónico. Allí se encuentran los siguientes presupuestos:

- I. Actuación jurídica y autor: Quien elabora intelectualmente el documento que es notario, aunque pueda delegar su facción técnica o material.
- II. Imparcialidad: Debe ser totalmente objetivo, respetando la equidad en su trato con las partes, sin distinguir entre quien hay requerido el servicio profesional.
- III. Función pública: La actividad se halla regulada y disciplinada por el Estado, ya que el escribano ha sido por él investido de la fe pública, además de ser un profesional del Derecho.

3. Autenticación: Consiste en la percepción sensorial que el notario efectúa en las audiencias. Exige su intermediación física con las personas y cosas objeto de autenticación. Es de carácter autónomo y debe reflejar los hechos del oficial así como los dichos de las partes. Abarca, además, la lectura del documento al compareciente y su otorgamiento (la firma de las partes) y se complementa con la autorización por parte del profesional. La ley ha atribuido al escribano la facultad de conferir autenticidad a los documentos que autoriza. Paralelamente, el Estado ha impuesto, a toda la sociedad, la presunción legal de la veracidad de tales documentos.

4. Autorización: El profesional firma el instrumento, constituyéndose así en un documento público notarial. Denota el ejercicio de un rasgo de autoridad, ya que posee la virtualidad jurídica de dotar al instrumento de sus efectos propios entre las partes y frente a terceros y la sociedad en su conjunto. Sin autorización no existe documento notarial. Una vez concluida esta etapa, el

documento podrá circular con forma pública, impregnada de autenticidad plena, y constituirse en una prueba especialísima en un eventual proceso judicial.

Por la mera lectura -por cierto resumida- de lo que implica que un acto se celebre ante Escribano, es casi automático deducir que, la Voluntad Procreacional plasmada en Consentimiento Informado, que va a dar origen a la filiación, debe ser otorgada de este modo.

Imaginemos por un instante que en los casos precedentemente relacionados, el Escribano hubiese participado en la conformación del Consentimiento, dejándose de lado los impersonales formularios que entregan los establecimientos de salud. Pongámonos en la situación de los progenitores a los que se les solicita, previo a llevar adelante la TRHA, que acerquen al centro médico el Consentimiento. Basta un instante para darnos cuenta que, con tan solo cumplimentar la etapa de la función asesora mediante la audiencia, se desentraña el verdadero deseo de los requirentes, su sentido y contenido.

En los casos analizados ¿Cuál era la verdadera voluntad de los causantes? Dado que se han visto obligados a suscribir un documento pre-impreso, no queda más opción que suponer las posibles opciones:

- criopreservar su semen, para el caso en que los tratamientos médicos efectuados afectaran su fertilidad y de esta manera tener un “seguro” a futuro
- criopreservar su semen para, luego de superadas las enfermedades que los aquejaban, continuar con su proyecto de familia con sus correspondientes parejas
- dar su consentimiento para que en caso de fallecimiento, sus parejas pudieran continuar con el plan familiar que ambos tuvieran en vida

¿Existe realmente una voluntad procreacional? Y en caso afirmativo ¿Subsiste ésta post mortem?

Todas las opciones son posibles y cada una tiene una consecuencia jurídica diferente. Cada caso debe ser analizado con sus particularidades, y se evidencia que no bastan los consentimientos genéricos o formularios pre-impresos, que lejos de manifestar la verdadera voluntad de los pacientes, solamente cumplimentan un requisito formal. Queremos insistir en este punto: La Voluntad Procreacional no puede presumirse.

Postulamos al escribano como el profesional más idóneo para acompañar, asesorar jurídicamente, documentar, autenticar y autorizar la Escritura Pública de Consentimiento.

El paciente correctamente asesorado en la faz jurídica y acompañado por el escribano, hubiera tenido la posibilidad de analizar y sopesar las diferentes situaciones que podrían acontecer, tomar una decisión al respecto y de esta manera efectivamente dar su Consentimiento Previo Libre e Informado a través de la Escritura Pública.

Y en este contexto, más que nunca, se evidencia la necesidad del cumplimiento de las operaciones de ejercicio, donde el rol trascendental del notario, al colaborar y brindar su *expertise* en el nacimiento jurídico de una relación filial, siendo el puntapié inicial para el desarrollo de una familia.

El escribano desarrolla una función social, puesto que los individuos no solo recurren a él para que documente u otorgue un acto conforme a derecho, sino para que lo guíe, lo acompañe y satisfaga desde su quehacer notarial la necesidad que plantea el requirente no solo como asesor jurídico, sino también como persona de confianza.

El factor tiempo

Habiendo puesto de manifiesto la gran relevancia y trascendencia que tiene como Acto Jurídico el Consentimiento Previo, Informado y Libre como fuente de la Voluntad Procreacional filiatoria, surge la necesidad de analizar el factor temporal de dicho Consentimiento. No ya desde aquel que insume la etapa instructiva, es decir concurrir al centro médico, barajar opciones y tomar decisiones a ser plasmadas en él, sino el tiempo que irroque el curso del proceso.

Como indicáramos *supra*, conforme Artículo 560 *in fine* del CCyCN “... *Este consentimiento debe renovarse cada vez que se procede a la utilización de gametos o embriones*”.

La razón por la cual el codificador incluyó este precepto, es de toda claridad: los procesos de TRHA son, por sobre todas las cosas, largos. Y en ese devenir temporal, quienes se someten a ellas pueden cambiar de opinión, decidir no continuar el proyecto de familia -individual o conjunta- que los condujo a iniciarlo, o sencillamente, pueden fallecer. En consecuencia, surge para las partes (pacientes y centro médico) un interrogante principal: ¿Qué hacer con el material genético obtenido y no utilizado?

La respuesta debería estar en la legislación, aunque lamentablemente, aún no ha avanzado hasta allí. No obstante, hay una intención en un buen camino (aunque no compartimos en su totalidad) de nuestro Congreso, donde se está trabajando un Proyecto de Ley, en cuyo artículo 3 postula: *“Los beneficiarios con derecho a acceder a las técnicas de reproducción médicamente asistida, deberán presentar su consentimiento... [que] deberá contener como mínimo la naturaleza del procedimiento, titularidad, conservación, adoptabilidad de los embriones... renuncia, donación y destino de los gametos”*²².

Si bien este proyecto siembra la semilla de empezar a dibujar los preceptos mínimos que debiera tener todo Consentimiento, luego en otra parte de su articulado avanza sobre un terreno, a nuestro juicio, invasivo de las libertades individuales al proyectar en el artículo 10 que *“En caso que se desaconseje clínicamente la transferencia de... embriones criopreservados en los beneficiarios... quedarán sujetos a adoptabilidad”*. Pero más criticable e invasivo de las circunstancias particulares de cada uno nos parece su artículo 8, al decir que *“...El plazo máximo para la transferencia diferida de los embriones criopreservados es de un (1) año desde la unión de los gametos. Este plazo será prorrogable, si por razones médicas fundadas existieran impedimentos para lograr su implantación inmediata”*. Nuevamente sobre la base del factor tiempo nos preguntamos ¿Por qué el legislador les pone un tope temporal a los progenitores para resolver cuándo utilizar el material crioconservado? ¿Qué lógica subyace ponerle un tiempo al proyecto familiar? Claro está que consideramos este punto fuera de lugar y que, si bien la celeridad de los procesos es de trascendental importancia en este tema, no corresponde al legislador determinar la caducidad de utilización de material genético, exceptuado solamente por razones médicas fundadas.

No obstante, es meramente un proyecto, y de momento carecemos de legislación completa a este respecto.

Ante esta problemática, la lógica respuesta sería estarse a lo reglado por las partes y decir: *“Veamos qué se dijo en el Consentimiento”*. La jurisprudencia en uno y otro sentido, nos enseña que, actualmente el Consentimiento que los centros médicos entregan y los pacientes completan y firman como contratos de adhesión, reiteramos, dejan más sombras que luces.

²² Proyecto de ley presentado por el Diputado Gustavo Bevilacqua: Expediente 5353-D-2019. Regulación de la criopreservación de gametos y embriones para las técnicas de alta complejidad de reproducción médicamente asistida, en virtud de la Ley 26.862 y su Decreto Reglamentario 956/2013. Creación del Registro único de embriones en situación de adoptabilidad.

En un fallo del año 2011, se consideró ante la solicitud por parte de la ex-esposa de implantación de embriones generados con quien fuera su esposo, que *“Debe autorizarse a la actora el implante de los embriones crioconservados... frente a la oposición del demandado, si la pareja firmó un contrato de consentimiento informado para realizar la criopreservación de los embriones y pactaron que en el supuesto de disolución del vínculo matrimonial el consentimiento exigido sería tramitado ante la autoridad competente. Ello por aplicación de la doctrina de los actos propios, por la cual... obsta su ulterior impugnación, toda vez que no puede ejercerse una pretensión judicial manifiestamente contradictoria e incompatible con una anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz”*²³.

En el caso puntual, la pareja firmó el Consentimiento (formulario pre-impreso), autorizando la criopreservación de su material genético y acordando que ambos determinarían el destino de los mismos, pactando que, de fallecer ambos o ante la imposibilidad de recibir embriones congelados, éstos se donarían a una pareja infértil; o que en caso de disolución del vínculo matrimonial, daban su consentimiento para tratarlo con autoridad competente, postergando la decisión para ese hipotético futuro. Habiéndose conseguido el nacimiento de un hijo en agosto de 2006, quedaron crioconservados en la institución médica, cinco embriones de la pareja. En octubre de 2006, la pareja resuelve separarse de hecho, e iniciar el juicio de divorcio.

En el año 2008, la ex-esposa concurre a la clínica a efectos de solicitar le sean implantados los embriones remanentes, ante lo cual, el ex-esposo envía una Carta Documento al centro médico manifestando su “absoluta oposición y disconformidad”, ya que *“carecía de **voluntad procreacional**”*²⁴. Lógicamente, la clínica se abstuvo de avanzar en la dirección solicitada por la ex-esposa, ante lo cual ésta requirió la implantación, por la vía de una medida cautelar. La jueza de primera instancia autorizó el implante según las técnicas de rigor, expidiéndose también a favor el Fiscal de Cámara y la Defensora de Menores e Incapaces de la Cámara, quienes coinciden en que, una vez suscripto el Consentimiento *“... no pueden contradecir en juicio sus propios actos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces... El apelante no sólo pretende negar la naturaleza de los embriones sino que reniega de lo expresamente pactado en... la Autorización de Criopreservación en*

²³ “P., A. C/S., A.C. s/medidas precautorias” Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil –Sala J-; 13/09/2011.

²⁴ El resaltado es nuestro.

*cuanto que para el supuesto de disolución del vínculo, el consentimiento... sería tramitado ante autoridad competente. Este es precisamente el trámite del presente*²⁵.

Si bien, como desarrollaremos en el Capítulo siguiente, no estamos de acuerdo con lo resuelto en este caso, nos resulta muy interesante que en un fallo relativamente antiguo -y nos permitimos calificarlo de tal a pesar de tener tan sólo 9 años, ya que en el ámbito de las TRHA, el avance es estrepitosamente veloz-, el ex-cónyuge citara la Voluntad Procreacional, alegando que la ausencia de ésta motiva la oposición a que sean implantados en la ex-esposa embriones que cargan su material genético.

Como ya explicamos, esa Voluntad Procreacional es hoy la base sobre la cual se apoya todo el sistema y es la fuente de la filiación por TRHA, plasmada en el Consentimiento. *“Las causas fuente de la filiación difieren según cuál sea el elemento que origina el estado de familia... el de TRHA... los elementos que se conjugan son la voluntad procreacional manifestada en el consentimiento... y el acto médico*²⁶. Al decir del Anteproyecto del actual Código, la Voluntad Procreacional *“es el elemento central y fundante para la determinación de la filiación cuando se ha producido por [TRHA]... con total independencia de si el material genético pertenece a las personas que efectivamente tienen la voluntad... porque... el dato genético no es definitivo para la creación del vínculo jurídico... mediante el uso de técnicas en análisis, sino quién o quiénes han prestado en consentimiento al sometimiento a ellas*²⁷”.

La circunstancia que plantea este caso, parecería haber quedado zanjada con la sanción del CCyCN, en virtud que éste expresamente requiere, como desarrolláramos al inicio de este capítulo, su renovación en cada intento de TRHA, pero veremos que no.

En un fallo muy reciente y ante un caso casi idéntico, se rechazó *“el pedido de implantación de embriones en una mujer en oposición de su ex cónyuge... pues [estamos] ante un proyecto parental compartido que quedó interrumpido por la separación*²⁸”, criterio que compartimos.

²⁵ Ibid. Cita anterior

²⁶ SPINA, M. V. Y ZITO FONTÁN, O. del C. (2015); Código Civil y Comercial comentado, anotado y concordado - Tomo 2. Comentario al Artículo 558, pto. 3; Buenos Aires, Fundación Editora Notarial - Editorial Astrea

²⁷ Ob.Cit. Comentario al Art. 562, pto. 1.

²⁸ “C., R. C. c/R., M. F. s/MEDIDAS PRECAUTORIAS”. Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Número 92; 28/07/2020” publicado en La Ley Online: AR/JUR/33427/2020.

La sustancial diferencia entre un fallo y otro es, sin dudas, que el segundo ocurre con posterioridad a la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, pudiendo los magistrados ampararse directamente en lo dispuesto por éste.

En este caso, el matrimonio suscribió el Consentimiento en junio de 2017. En noviembre del mismo año, inician un tratamiento, fruto del cual nació su primera y única hija. En noviembre de 2018, el esposo finaliza unilateralmente el matrimonio y, con buen criterio, remite una Carta Documento al centro médico, manifestando su decisión de desvincularse de los embriones remanentes. Con fecha noviembre de 2019 se divorcian y la ex-cónyuge solicita la implantación de dichos embriones, asemejándose a la situación de “mujer sola”, como si hubiese solicitado donación de material genético masculino.

Con esa expresión de desvinculación mediante Carta Documento, el ex-esposo está revocando la Voluntad Procreacional, que el magistrado define como *“la intención de crear una vida mediante las posibilidades que ofrecen los progresos científicos... y asumir... la responsabilidad parental con relación a la persona nacida... es el elemento o eje a partir del cual queda determinada la filiación... por tal razón, los arts. 560 a 562 del CCCN aluden a este principio... y al consentimiento informado... que no es más que la materialización de esta voluntad²⁹”*.

Pero lo que resulta de mayor relevancia para este trabajo del fallo que comentamos, surge del análisis legislativo que hace y que comentáramos al inicio de este trabajo, donde explicita los requisitos del Consentimiento para luego agregar: *“La postura adoptada... en torno de la renovación y revocabilidad del consentimiento encuentra fundamento jurídico precisamente en **la Voluntad Procreacional, pues desaparecida ésta, desaparece el cimiento de la filiación por TRHA**³⁰”*.

Ambos casos, se plantean ante el inconveniente de la larga duración y del proceso temporal que los tratamientos de TRHA implican; y, ninguno lo expresa, pero surge tácitamente, el desgaste emocional y de la pareja como proyecto, que éstos desencadenan, de lo que se desprende que las personas cambian de opinión, de deseo, de voluntad, sin antes haber previsto que tales hechos acaecerían.

Es en este escenario que se desarrollan estos casos y es lo que venimos a proponer solucionar, a efectos de evitar innecesariamente la judicialización de los mismos, los

²⁹ Ibidem.

³⁰ Ibidem. El resaltado es nuestro.

cuales fueron citados meramente como ejemplos -uno de cada postura-, basta apenas adentrarse en la temática para descubrir que hay infinitudes.

Como dijéramos precedentemente, en el devenir temporal de un tratamiento de TRHA -o como generalmente ocurre, varios-, las personas se encuentran ante una situación emocionalmente muy fuerte, y en la mayoría de los casos inesperada. Una situación que no siempre es cabalmente abarcada por el centro médico, en la que asimismo no hay todavía una difusión generalizada de derechos de los pacientes, obligaciones de la clínica (y las empresas prestadoras de medicina prepaga u obras sociales), posibles tratamientos, enfermedades poco frecuentes, estudios a realizarse, etcétera. Y también donde el tiempo es el peor de los enemigos, porque por suerte o por desgracia, es el cuerpo de la mujer -independientemente del tipo de pareja que solicite el tratamiento- el que lleva la mayor carga, donde está médicamente estudiado que en la generalidad de los casos, a partir de los 35 años y mucho más a partir de los 40, las posibilidades de conseguir un nacimiento sano, son muy escasas; sumado a que siempre se rige por el ciclo menstrual (casi mensual) femenino; sumado a las demoras que suelen generar los estudios previos, los turnos, y las autorizaciones de procedimientos por parte de las empresas de medicina prepaga u obras sociales. En fin, es un proceso en el cual el tiempo es todo.

Y en este contexto caótico, es que la pareja -o mujer sola-³¹, debe firmar el Consentimiento que constituye la base de la filiación de quien, con viento a favor, será su hijo.

Pero es en este devenir que los progenitores no imaginan un escenario en el que pudieran desistir de esa Voluntad Procreacional, ya que en ese momento, es el deseo más fuerte que poseen y, tal como demuestran los fallos citados, parece inviable que pudieran dejar de querer tener un hijo gracias a las TRHA. Y esa involuntaria falta de proyección es la que desencadena el conflicto y ulteriormente la intervención judicial. Para evitar esta innecesaria (y desagradable) conflictividad, es que proponemos, además de su celebración por Escritura Pública, la creación de un **Registro de Consentimientos de TRHA**, dependiente de los Colegios de Escribanos de cada demarcación territorial.

³¹ Nos encontramos frente a la necesidad de aclarar que mencionamos únicamente estas posibilidades -pareja o mujer sola-, puesto que lamentablemente se ha suprimido del CCyCN la posibilidad de gestación por sustitución, según así surge de la lectura del artículo 562. Y si bien no es el objeto central de nuestro trabajo, consideramos importante mencionar que es imperativo su tratamiento e incorporación a la Legislación Nacional.

Al igual que los Colegios de Escribanos llevan los Registros de Actos de Última Voluntad y de Autoprotección, se propone elaborar un sistema en el cual, una vez realizado el asesoramiento médico (y despejadas todas las dudas que pudieren surgir en ese ámbito), la audiencia notarial (donde los pacientes puedan comprender todos los alcances jurídicos y la trascendencia de someterse a TRHA), y la confección de la Escritura de Consentimiento, sea el Escribano quien, a través de su Colegio, pueda registrar tal voluntad, la cual permanecerá incólume e indubitable, hasta tanto una o ambas partes la revoquen por la misma vía.

Las ventajas de tener tal Registro, bajo la órbita de los Colegios de Escribanos, son infinitas, pero las más destacables, a nuestro juicio serían:

1. Incorporación de una nueva incumbencia notarial. Si bien excede el objeto de este trabajo, es de conocimiento para todo el notariado que el avance tecnológico y el dictado de alguna legislación poco afortunada, han ido cercenando poco a poco las competencias del Escribano. Y, si bien apoyamos la ayuda inconmensurable que la tecnología nos brinda -sobretudo la velocidad de trabajo y la cercanía del requirente con el Notario en momentos como el que atravesamos en este tan particular año 2020-, consideramos que incorporar una competencia como esta, que nos adentra en el Derecho de Familia y nos permite coadyuvar y ser parte de un proceso de tal relevancia como es la búsqueda de un hijo, nos parece un gran aporte del Notariado a la sociedad y recíprocamente, de ésta hacia el aquél.
2. Redacción de Consentimientos Previos, Informados y Libres, adecuados a cada caso. Desde el inicio de nuestra carrera como Notarios, surge la noción de que nuestro trabajo no puede basarse en la repetición incesante de los tan difundidos “modelos”, sino que cada caso debe tomarse como un “traje a medida”. Y qué oportunidad más relevante que ésta para sentarse con los requirentes a diseñar, bocetar y generar un Consentimiento de TRHA que considere cuantas más posibilidades -por más hipotéticas que parecieren- a efectos de cubrir todas las chances que puedan presentarse en el devenir de la vida de la pareja -o mujer sola- y generar un marco regulatorio anticipado, el cual, ante el eventual acaecimiento de alguna de ellas, pueda ser directamente consultado por cualquiera de las partes, la clínica, o incluso el hijo fruto de la TRHA que se apoye en este Consentimiento. Somos conscientes (y así lo prueban los fallos citados), que las personas podemos cambiar de parecer.

Razón por la cual, cuanto más abarcativo sea este Consentimiento, menor posibilidad de conflicto habrá. Y cuantos más ítems prevea, más relevancia cobra que quede, no sólo en la Escritura matriz, cuya ventaja es evidente, pero que haya un Registro permanente al cual se pueda recurrir en caso de extravío, duda, o cualquier otra circunstancia que se plantee, de manera que sea cero (o lo más cercano a cero posible) la necesidad de recurrir a la justicia.

3. De fácil acceso. Cualquier persona (humana o jurídica) que acredite interés legítimo, podría requerir que el Registro de Consentimientos, informe si tal Consentimiento existe, si está vigente y qué prevé respecto de determinadas prácticas y/o situaciones. De manera tal que, a modo de ejemplo, podría plantearse el caso de que ante el fallecimiento del hombre o separación de la pareja, que la mujer -hoy sola- concorra nuevamente al mismo centro médico, solicitando se le implanten los embriones fruto de la unión con su ex-pareja, a efectos de llevar adelante un proyecto familiar individual (que sería lo acaecido en los dos fallos citados). Ante tal circunstancia, el Centro Médico podría, mediante nota con firma certificada, requerir al Colegio de Escribanos de la demarcación territorial donde se asienta, que informe si el Consentimiento suscripto oportunamente por la ex pareja se encuentra vigente o fue revocado y qué prevé éste respecto de implantación post-separación o post-mortem. En este escenario, en cuestión de unos días, podría darse curso a un nuevo tratamiento de TRHA, basado en la Voluntad Procreacional expresada y vigente, sin necesidad de tener que recurrir a la justicia para que ésta deba decidir.
4. Revocabilidad. De lo antedicho se desprende directamente que, el Registro que proponemos, también inscribirá la Revocación que pudieren requerir las partes intervinientes del Consentimiento. Esta revocación, aún en el caso que el Consentimiento fuese completamente abarcativo, jamás puede negarse, ni podría la ex-pareja, solicitar su subsistencia unilateral. Consideramos que, a falta de regulación, una vez decidido por uno o por ambos la revocación del Consentimiento, actualmente se plantea el interrogante ¿Cómo lo revoco? ¿Puede mi ex-pareja solicitar utilizar igualmente mi material genético o embriones? Preguntas completamente válidas hoy en día, pero que devienen abstractas, una vez creado el Registro y reguladas las formas y requisitos de solicitud de inscripción y revocación de Consentimientos, que además, acotaría

mucho la posibilidad de inconvenientes que esto genera. Resulta casi obvio agregar que, de conformidad al CCyCN, la revocación siempre tendrá lugar en tanto el embrión no haya sido transferido y éste se haya implantado en el vientre materno, pero nunca con posterioridad, pues una vez ocurrido esto, se entra en otro plano completamente distinto, ajeno a este análisis.

5. Omisión de judicialización innecesaria. De los acápites anteriores surge a las claras que, a mayor regulación anticipada -y mayor cobertura de posibilidades, menor espacio a la duda y, consecuentemente, menos posibilidades de tener que recurrir a la (ya tan sobrepasada) justicia para dirimir un conflicto emergente de TRHA. En el escenario ideal, se redactará una Escritura de Consentimiento tan completa y abarcativa, que no sería necesario siquiera revocar porque ya incluiría situaciones como separación o fallecimiento de las partes. De todas formas, esto no obsta que, quien considere que hay un riesgo de que se vulnere su Voluntad Procreacional (o ausencia de ella) en caso de subsistir el Consentimiento oportunamente suscripto, puede y debe revocarlo por la vía que corresponda, lo cual, consideramos, será inapelable para la ex-pareja.
6. Acceso a la información. Como todo acto notarial, para acceder a él, la persona debe acreditar interés legítimo. Se plantea el interrogante de quién consideramos lo tiene. Pues, a nuestro criterio, que haya un Registro de Consentimientos llevado por cada Colegio de Escribanos trae aparejada la permanencia temporal y, en caso de llevarse en formato digital, la prácticamente imposibilidad de destrucción o pérdida de la información. En consecuencia, al tiempo de celebración del Consentimiento, siempre tendrá acceso a esta información la pareja -o mujer sola- que expresa su Voluntad Procreacional, así como la clínica donde el procedimiento se lleva a cabo. Pero ¿qué hay del niño así engendrado? Creemos que, sencillamente acreditando el vínculo con la Partida de Nacimiento, podría acceder al Consentimiento suscripto por sus progenitores.

Englobando todo el desarrollo que venimos haciendo, desde la imperiosa necesidad de que el Consentimiento no sea un formulario pre-impreso, sino un traje a medida lo más abarcativo posible, desarrollado gracias al asesoramiento jurídico notarial integral que el Escribano puede proveer en la audiencia notarial, y la posterior registración de

este trabajo conjunto entre el médico, el o los pacientes y el notario, nos encontramos ante la regulación jurídica que el codificador ha elegido, con la cual, anticipamos, coincidimos parcialmente.

Los artículos 560 y 561 del Código Civil y Comercial de la Nación, como ya indicáramos, regulan expresamente el Consentimiento en las TRHA, y dicen, en lo pertinente:

*“ARTÍCULO 560... Este consentimiento **debe renovarse cada vez que se procede a la utilización** de gametos o embriones. ARTÍCULO 561... 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...**”³².*

Si bien comprendemos el contexto histórico en el que la reforma del Código acaeció, pero sobretodo la influencia que aún hoy (cinco años después), siguen teniendo diversos sectores de la sociedad argentina, llamémosle más conservadores, el codificador buscó un avance certero e innovador pero, a nuestro juicio insuficiente.

Nos atrevemos a calificarlo de insuficiente, primeramente porque gracias a la globalización, hoy es muy difícil estar ajeno a la realidad que existe en otros países, a modo de ejemplo en Estados Unidos, donde si bien el conservadurismo tiene una fuerte presencia, el avance de la ciencia y las libertades individuales, son siempre lo prioritario. Por lo tanto, no puede haber sido ajeno al codificador que allí las personas pueden inscribir como hijo de la pareja -o persona sola- aquel que ha sido concebido mediante TRHA e implantado en el vientre subrogado de una mujer, la cual no tiene vínculo filial con el niño, pero tendrá un arco posible de relación con él, según lo que haya acordado con los padres, que puede comprender desde llamadas y visitas hasta la completa ausencia. Y esa libertad individual -o familiar-, es la que el codificador ha elegido excluir, a nuestro criterio porque tal vez la sociedad argentina aún no estaba lista, con lo cual discrepamos, pero excede el análisis de este trabajo.

En este marco, es que el codificador ha elegido, en orden cronológico, exigirle a quien debe expresar su Voluntad Procreacional, los siguientes pasos:

Primero: Concurrir al centro médico, solicitar cuando fuere menester, someterse a un tratamiento de TRHA, para lo cual le será provisto un formulario pre-impreso de Consentimiento. Lamentablemente, y sin ánimo de repetirnos, el asesoramiento

³² Las negritas son nuestras.

jurídico que hoy se recibe en tales centros, es en el mejor de los casos, escaso, siendo en la amplia mayoría, inexistente.

Segundo: Solicitar autorización y/o cobertura por parte de la empresa prestataria de servicios de salud, Obra Social o estatal.

Tercero: Someterse al tratamiento.

- De no ser exitoso, repetir los pasos uno y dos.
- De ser exitoso y arribar a un alumbramiento, mandar protocolizar ante Escribano o autoridad sanitaria competente, el contenido de tal Consentimiento.

Cuarto: Declarar, al momento de inscribir al niño, que éste ha nacido gracias a las TRHA.

Así resumido, pareciera no generar mayores inconvenientes ni dilaciones, pero basta consultar a cualquier persona que haya atravesado este proceso en Argentina, para que diga todo lo contrario. El proceso es, en resumen, lento, angustiante y desgastante.

En ese escenario, nos parece evidente que como profesionales del derecho, tenemos que ponernos a disposición de la sociedad y ayudar en lo que está a nuestro alcance, para como mínimo, aminorar los efectos secundarios de sumergirse en el océano de las TRHA.

Haciendo un análisis pormenorizado de la normativa, el 560 *in fine* exige a quienes se someten en una segunda (o ulterior) oportunidad a un tratamiento de TRHA, que renueven el consentimiento. Nos preguntamos el porqué: para evitar que un consentimiento anterior no refleje la Voluntad Procreacional actual de quienes la solicitan. Y es un criterio válido y es lo que, la Jueza del fallo ya comentado³³, denomina como “actual”.

Coincidimos plenamente en que el consentimiento debe ser actual, es decir, prestarse ante la utilización de gametos y/o embriones, pero no coincidimos en la faz repetitiva de este planteo pues consideramos que, conforme venimos desarrollando, si las partes concurren a un Notario que redacte lo más acabadamente posible un Consentimiento abarcativo, el cual se inscribirá en el Registro de Consentimientos de TRHA de su Colegio Notarial, la Voluntad Procreacional, permanece hasta tanto las partes no expresen lo contrario. Nos atrevemos a esbozar una presunción que podría

³³ C., E. s/ autorización. Juzgado Nacional de 1a Instancia en lo Civil Nro. 7; 05/02/2020. Cita on line: AR/JUR/158/2020

regir la materia y es el **Principio de Subsistencia de la Voluntad Procreacional**, la cual se presume *iuris tantum*; hasta tanto cualquiera de las partes la revoque expresamente.

Esto trae aparejada una evidente ventaja temporal: evitar solicitar a las partes cada vez que quieran someterse al tratamiento de TRHA volver a concurrir a la Notaría a suscribir un nuevo Consentimiento, generando demoras y gastos innecesarios.

El primer principio desencadena indefectiblemente un segundo a tener en cuenta, que es el de **Identidad**. En tanto la pareja o persona sola (que inició el tratamiento sola) concurra nuevamente al mismo centro médico (es decir que exista identidad entre las partes y el centro de salud), la Voluntad Procreacional originaria y consecuente subsistencia de Consentimiento se presume y se torna innecesario repetir la solicitud y suscripción del mismo. Este principio surge a las claras del desarrollo que hiciéramos³⁴, donde la ruptura vincular de los futuros progenitores ya hace presumir que esa Voluntad Procreacional no puede subsistir, máxime cuando expresamente el progenitor hombre se opone.

Pero en caso de no haberse previsto expresamente en el Consentimiento qué hacer con el material criopreservado en caso de ruptura o fallecimiento (que es lo que hoy ocurre con los formularios pre-impresos) o por decisión de cambiar el centro de salud, es evidente que el primer Consentimiento cae, debiendo ahí sí iniciar uno nuevo, ya que se pierde el principio de Identidad.

Consideramos que el fin principal de la legislación, debe ser brindar un marco seguro, pero también de fácil puesta en práctica, ya que no es razonable exigirle a los progenitores que vuelvan al primer paso cada vez que el tratamiento no funciona, agregándole una instancia más de stress, angustia, y cuanta emoción se presente ante esto, que es absolutamente prescindible; objetivo que no persigue el código actual.

Y en este contexto, nos parece destacable también una reforma integral con relación a las exigencias que las empresas prestatarias de medicina prepaga, obras sociales y Estados someten a los futuros progenitores (en este caso puntual, pero podríamos trasladarlo a casi cualquier tratamiento que pudiese solicitarse), poniendo trabas innecesarias, dilatando y empeorando cada día la situación de éstos, máxime en situaciones que, como dijéramos precedentemente, el factor tiempo es crucial.

³⁴ Basándonos en “C., R. C. c/R., M. F. s/MEDIDAS PRECAUTORIAS”

Otro punto a nuestro juicio de poco criterio del legislador fue la inclusión de la posibilidad que el Consentimiento se certifique ante la autoridad sanitaria. En primer lugar, no queda claro a quién se refiere con esto ¿Al Ministerio de Salud de la demarcación territorial? ¿Al propio centro médico donde se desarrolla el tratamiento? Es evidente que este último no debiera ser, pues la base del sistema radica en que sea un tercero imparcial quien conserve esta documentación fundante de nada menos que la filiación de un niño.

En segundo lugar, ¿qué implicaría la certificación por parte de tales organismos? ¿De qué facultad certificante gozan? Creemos que éste ha sido un error grave del legislador, pues bajo ningún concepto nos parece atendible que un médico, empleado administrativo de hospital público o clínica privada, o empleado administrativo de Ministerios de Salud municipales, provinciales o nacionales, tengan algún tipo de instrucción o facultad fedante para “certificar” documento alguno. Un Acto Jurídico de trascendencia tal, como lo es, ser una fuente de filiación y que conforme el art 558 CCyCN se encuentra ubicada en pie de igualdad con las que tienen lugar por naturaleza o por adopción, no puede nunca estar en manos de personas que no han sido capacitadas al efecto.

Dicho todo esto, es que nos atrevemos a proponer una reforma de los artículos 560 y 561 del Código Civil y Comercial de la Nación, como a continuación se desarrolla:

Artículo 560.- Consentimiento en las técnicas de reproducción humana asistida. El centro de salud interviniente requerirá que quien o quienes soliciten el uso de Técnicas de Reproducción Humana Asistida, exhiban el Consentimiento Previo, Informado y Libre, formalizado mediante Escritura Pública. Este consentimiento permanecerá vigente, hasta tanto sea revocado expresamente.

Artículo 561.- Registro de Consentimientos de Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Los colegios notariales de cada demarcación territorial llevarán un Registro de Consentimientos de Técnicas de Reproducción Humana Asistida, donde tomarán razón de las Escrituras Públicas de Consentimiento previo, informado y libre que surge del artículo 560, así como sus revocaciones y todo otro instrumento relacionado que el requirente considere deba ser conservado. El Notario interviniente deberá remitirlos mediante el medio más veloz que disponga y en un plazo no mayor a cuarenta y ocho horas hábiles a los efectos de su inscripción. El Registro tendrá carácter estrictamente reservado, bajo responsabilidad del personal destinado al mismo. Sólo podrá

expedirse información o certificaciones cuando lo pidan los mismos otorgantes por sí o por mandatario con poder especial para ello, el centro de salud interviniente o el hijo que acredite vínculo con uno o ambos de los progenitores.

Excede el propósito de este trabajo, pero no queremos dejar de expresar que también consideramos de urgente reforma el artículo 562 en tanto descarta de plano la posibilidad de subrogar un vientre e inscribir el hijo fruto de ello sin vínculo filial con la gestante, situación que hoy sólo puede accederse por vía judicial y que a todas las luces cercena la Voluntad Procreacional y las libertades individuales de la gestante y el o los progenitores. Dicha figura permitiría a los hombres y mujeres solas con determinadas patologías, la posibilidad de recurrir al centro de salud y realizar un tratamiento de TRHA, en este caso, con la intervención de otra persona -mujer gestante-, garantizándose de esta manera los derechos de toda persona a la paternidad y maternidad, recogiendo el principio de igualdad y no discriminación.

No escapa nuestro análisis el planteo que se nos podría hacer respecto a ¿Quién cubre los gastos de la Escritura y su Inscripción? ¿Cuánto cuesta? ¿Y si se trata de personas de bajos recursos?

Primeramente, y en consonancia con el escenario que proponemos de un consentimiento inscripto y perdurable (hasta tanto las partes lo revoquen), se trata de una inversión que deberá encararse por única vez, lo cual evidencia una primera ventaja patrimonial: no sería algo a abonarse en reiteradas oportunidades.

Ahora bien, el artículo 8 de la Ley 26.862 incorpora al Plan Médico Obligatorio (PMO) la cobertura de los tratamientos de TRHA, expresando que *“El sector público de salud, las obras sociales..., las entidades de medicina prepaga y las entidades que brinden atención al personal de las universidades, así como también todos aquellos agentes que brinden servicios médico-asistenciales a sus afiliados independientemente de la figura jurídica que posean, incorporarán como prestaciones obligatorias y a brindar a sus afiliados o beneficiarios, la cobertura integral e interdisciplinaria del abordaje, el diagnóstico, los medicamentos y las terapias de apoyo y los procedimientos y las técnicas que la Organización Mundial de la Salud define como de reproducción médicamente asistida, los cuales incluyen: a la inducción de ovulación; la estimulación ovárica controlada; el desencadenamiento de la ovulación; las técnicas de reproducción asistida (TRA); y la inseminación intrauterina, intracervical o intravaginal, con gametos del cónyuge, pareja conviviente o no, o de un donante, según los criterios*

que establezca la autoridad de aplicación. Quedan incluidos en el Programa Médico Obligatorio (PMO) estos procedimientos, así como los de diagnóstico, medicamentos y terapias de apoyo, con los criterios y modalidades de cobertura que establezca la autoridad de aplicación, la cual no podrá introducir requisitos o limitaciones que impliquen la exclusión debido a la orientación sexual o el estado civil de los destinatarios”.

Si bien encontramos atinado que esto deba ser incuestionablemente cubierto por las organizaciones (públicas o privadas) que proveen servicios de salud en el país, sabemos que esto no es tan lineal como la ley lo plantea y, lamentablemente, suelen tener equipos de juristas al servicio de encontrar las pequeñas lagunas que el legislador suele dejar. Como consecuencia de esto, también es loable que el artículo en comentario proponga una lista de procedimientos a cubrirse, pero sabemos que la ciencia avanza rápidamente y es cuestión de algunos años para que un nuevo tratamiento se cree y, por no estar textualmente incluido en el articulado, ampararse las prestadoras en que no tienen obligación de cobertura.

Nuevamente nos tomamos el atrevimiento a proponer una modificación legislativa en el sentido de que los gastos que irroque la Escritura Pública de Consentimiento de TRHA así como su registración, no impliquen una erogación extra para los progenitores, sino que queden completamente cubiertas dentro del marco del tratamiento.

No se nos escapa el planteo que pudiera hacernos el notariado de que es de público conocimiento que las prepagas demoran mucho en los pagos y que en el contexto siempre fluctuante de la economía argentina, eso siempre puede implicar un menoscabo en el valor real del ya acotado honorario notarial. Ante tal planteo, respondemos que:

- El eje central de nuestro desarrollo es facilitar y acelerar el proceso de TRHA a efectos de disminuir en cuanto sea posible el stress que esto genera en los progenitores. En ese escenario, se propone que cada colegio recoja una nómina, actualizable periódicamente y de consulta pública, de los notarios que voluntariamente desean intervenir en estos procesos, priorizando el fin social de nuestra labor, por sobre el fin económico. No obstante la existencia de dicha nómina, quien tenga ya un escribano de confianza, podría sin ningún inconveniente, celebrarlo con él.

- Los colegios deberán realizar una tarea de coordinación con las prestadoras de servicios de salud a efectos de ayudar en la registración de notarios proveedores de Consentimientos de TRHA, tendiendo a reducir al mínimo posible la demora que ésta puede generar en el pago.
- Nuevamente atendiendo al fin social, proponemos que el honorario por este requerimiento se incluya en el Arancel Notarial, de manera que oriente a los notarios de cada demarcación el monto que es factible cobrar. De todas formas, no vemos inviable pactar un “honorario social” cuando el requirente exprese no poseer ninguna prestación más que la estatal para afrontar su tratamiento de TRHA.

Finalmente, y a modo de cierre, queremos destacar que, luego de habernos adentrado en el universo de las TRHA, estudiado la legislación y jurisprudencia, así como haber entrevistado personas que actualmente están atravesando tal procedimiento, hemos arribado a la conclusión de la imperiosa necesidad de difusión de la legislación vigente a este respecto no sólo en toda la comunidad jurídica, sino en la sociedad en su totalidad. Asimismo cerramos este trabajo completamente convencidos del rol preponderante que el Notario -en su faz asesora y en su faz fedataria- y los Colegios Notariales deben tomar en esta temática, con el fin de coadyuvar a los requirentes y prevenir la judicialización del derecho de familia. Es menester para la puesta en práctica de tales roles, una reforma legislativa integral, en lo particular del esquema planteado -y poco legislado- de las TRHA, pero también extensivo a todo el sistema médico.

BIBLIOGRAFIA

- LORENZETTI, Ricardo Luis. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo III. Rubinzal- Culzoni Editores. 2015.
- KELMELMAJER de CARLUCCI, Aida. HERRERA, Marisa y LLOVERAS, Nora. "Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial" - Tomo II. Rubinzal- Culzoni Editores. 2014.
- HERERA, M. "Un debate complejo: la técnica de reproducción humana asistida post mortem desde la perspectiva comparada" . Rev. IUS vol.11 no.39 Puebla ene. /jun. 2017.
- SALIERNO, K. V. Curso Superior en Derecho. Retos actuales de la filiación. "La filiación y las técnicas de reproducción humana asistida en el derecho argentino. El derecho a la identidad y el derecho a conocer los orígenes". Universidad de Salamanca.
- SPINA, M. V. Y ZITO FONTÁN, O. del C. "Código Civil y Comercial comentado, anotado y concordado" Tomo 2. Comentario al Artículo 558, pto. 3; Buenos Aires, Fundación Editora Notarial - Editorial Astrea. 2015.
- HERRERA, Marisa. "Conflictos contemporáneos en Técnicas de Reproducción Asistida: la experiencia en el derecho argentino". Revista De Antropología Social, 27(2), 353-380. <https://doi.org/10.5209/RASO.61856>.
- SPINA, Marcela Viviana. "Las técnicas de fecundación humana asistida como fuente de filiación". Revista Notarial 978. Sep-Dic 2014. Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires.
- BASSET, Úrsula C. "El consentimiento Informado y la filiación por procreación asistida en el Código Civil y Comercial". La Ley 14/7/2015.
- SORIA, Nicolás. "Fertilización Post Mortem y Gestación por Sustitución. El día después". XVII Congreso Internacional de Derecho de Familiar Durango México -20 al 24 de octubre de 2014.
- SIERZ, Susana V. "Derecho Notarial Concordado". 3º edición. Di Lalla Ediciones. 2012.
- "D., M. H. y otros s/ Autorización". Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B 03/04/2018. Publicado en: LA LEY 29/05/2018, 29/05/2018, 10 Cita Online: AR/JUR/12809/2018.
- "C., E. s/ autorización". Juzgado Nacional de 1a Instancia en lo Civil Nro. 7; 05/02/2020. Cita on line: AR/JUR/158/2020.

- “C., R. C. c/R., M. F. s/MEDIDAS PRECAUTORIAS”. Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Número 92; 28/07/2020 en autos publicado en La Ley Online: AR/JUR/33427/2020.