



MARISA HERRERA
NATALIA DE LA TORRE
SILVIA FERNÁNDEZ

DERECHO FILIAL

Perspectiva contemporánea
de las tres fuentes filiales

CORTE SUPREMA BIBLIOTECA	
SIG. TOPOGRAFICA C6929	INVENTARIO 14196A



ÍNDICE GENERAL

Advertencias al lector	XXI
Advertencia del editor	XXV

CAPÍTULO I

DERECHO FILIAL, IDENTIDADES Y FAMILIAS

I. Preludio	1
II. El derecho a las identidades: el cruce entre identidad y pluralismo ...	6
III. Derecho filial y perspectiva de género	29
3.1. Introducción	29
3.2. Algunos avances y ciertas resistencias desde el sistema interamericano	33

CAPÍTULO II

FILIACIÓN BIOLÓGICA

I. Bases constitucionales-convencionales de la filiación biológica.....	41
II. Tensiones desde la perspectiva de género.....	49
2.1. Palabras introductorias	49
2.2. La mirada de género en los conflictos filiales.....	55
III. Ciertos entrecruzamientos complejos.....	71
3.1. Violencia obstétrica.....	71
3.2. ¿Hay obligación de atender partos domiciliarios?	80
3.3. ¿Triple filiación por filiación biológica?.....	84
3.4. Práctica casera: ¿filiación biológica o reproducción asistida? ..	97
3.5. Apellido y filiación.....	102
IV. Determinación de la filiación:.....	118
4.1. Inscripción de nacimiento	118

4.1.1. Generalidades	118
4.1.2. Inscripciones tardías	124
4.1.3. Un caso particular	128
4.2. Determinación vs. derecho a conocer los orígenes	131
4.3. Determinación de la maternidad	135
4.4. Determinación de la filiación presumida por ley –matrimonial– ..	140
4.4.1. Introducción	140
4.4.2. Aires desde el derecho comparado	145
4.5. Determinación de la filiación extramatrimonial. Reconocimiento.	148
4.5.1. Algunas consideraciones generales	148
4.5.2. Aires del derecho comparado	151
V. Acciones	165
5.1. Acciones de emplazamiento	165
5.1.1. Lo diferente	165
5.1.2. Aires extranjeros	170
5.2. Acciones de desplazamiento	172
5.2.1. Algunas consideraciones generales	172
5.2.2. Impugnación de la filiación presumida por ley	175
5.2.2.1. Legitimación, caducidad y derecho transitorio ..	175
5.2.2.2. Aires del derecho comparado	181
5.2.3. Impugnación de la filiación extramatrimonial	183
5.2.3.1. Consideraciones generales contemporáneas	183
5.2.3.2. La legitimación amplia ¿alcanza al propio reconociente?	185
5.2.3.3. Reconocimiento complaciente y la acción penal ..	194
5.2.3.4. Supuestos especiales de legitimación activa	196
5.2.3.5. El debate inconcluso entre impugnación y nulidad.	201
5.2.3.6. Cruce entre acción de impugnación y reclamación.	227
5.2.3.7. Un planteo novedoso en el campo de la acción de impugnación del reconocimiento	244
VI. Prueba genética	249
6.1. Introducción	249
6.2. Valor de la negativa del presunto progenitor	254
6.3. Aires del derecho comparado	260
6.4. Prueba y negativa de otros terceros interesados	264

VII. Procesos de filiación	270
7.1. Particularidades de los procesos de filiación en los Códigos Procesales de Familia	270
7.2. Competencia	277
7.3. Derecho a la participación, escucha y defensa técnica	288
7.4. Alimentos provisionales	307
7.5. Caducidad de instancia y cosa juzgada	318
7.6. Costas, honorarios y multas	332
VIII. Responsabilidad civil	344
8.1. Daños derivados de la falta de reconocimiento. Una perspectiva renovada	344
8.2. Otros daños que involucra la filiación biológica	358
IX. Derecho internacional privado	372
CAPÍTULO III	
FILIACIÓN POR TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA	
I. Bases constitucionales-convenionales de la filiación por técnicas de reproducción humana asistida	379
1.1. Breve introito	379
1.2. El acceso a las TRHA como parte integrante del derecho humano a la salud reproductiva	381
1.3. Pluralidad y TRHA: el derecho humano a formar familia(s) ...	391
1.4. Las TRHA y el derecho humano a beneficiarse del progreso científico	403
1.5. Las TRHA a la luz de la Corte IDH	405
1.5.1. El caso "Artavia Murillo y otros contra Costa Rica": las TRHA como un vehículo para asegurar el efecti- vo cumplimiento de una serie de derechos humanos interconectados	405
1.5.2. El caso "I. V. vs. Bolivia": la importancia del consen- timiento informado, previo, pleno y libre	412
1.6. Las TRHA y la perspectiva de género	417
II. El primer y gran debate en torno a las TRHA: la naturaleza jurídica del embrión no implantado	423
2.1. Breves palabras introductorias	423
2.2. La voz de la Corte IDH en el caso "Artavia Murillo"	424

2.3. El art. 19 del Cód. Civ. y Com. y sus distintas mutaciones.....	426
2.4. El artículo 19 del Cód. Civ. y Com. y su interpretación sistémica.....	427
2.4.1. El Cód. Civ. y Com. y la ley 26.862.....	427
2.4.2. Voces autorizadas.....	429
2.4.3. La incidencia del embrión en otros precedentes.....	431
2.5. Una deuda pendiente: el dictado de la ley especial.....	433
2.6. La discusión en torno al acceso al diagnóstico genético preimplantacional.....	435
2.6.1. Introito.....	435
2.6.2. La solicitud de cobertura del DGP ante la Corte Federal.....	438
2.6.3. La ley futura. Ley especial de TRHA y la inclusión del DGP.....	441
III. La ley 26.862 y su decreto reglamentario 956/2013: debates contemporáneos.....	442
3.1. Breves palabras introductorias.....	442
3.2. El debate en torno a la cantidad de tratamientos que cubre la ley.....	442
3.3. Propuesta de reforma: ¿límite etario para la cobertura?.....	445
IV. El matrimonio igualitario como eslabón necesario para el reconocimiento legal de las TRHA como tercera causa fuente de filiación en el Cód. Civ. y Com.....	446
4.1. Las conquistas no nacen de un repollo, ni las trae la cigüeña.....	446
4.2. La extensión de la presunción matrimonial en parejas del mismo sexo.....	449
4.3. La filiación en el marco de parejas de mujeres no casadas.....	451
4.3.1. Las soluciones antes del Cód. Civ. y Com.....	451
4.3.2. Algunos conflictos suscitados en otras latitudes: dos casos provenientes de España y Chile.....	456
4.3.2.1. Una sentencia paradigmática del Superior Tribunal de España.....	456
4.3.2.2. Una sentencia de la Corte Suprema de Chile, para el olvido.....	461
V. Determinación de la filiación por el uso de las TRHA en el Cód. Civ. y Com.....	464
5.1. Parte General.....	464
5.1.1. Breves palabras introductorias.....	464
5.1.2. La fuerza de la voluntad procreacional (faz interna) y el consentimiento informado (faz externa).....	466

5.1.3. Actualidad y revocación del consentimiento: jurisprudencia pre y post Cód. Civ. y Com.....	467
5.1.3.1. El fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala J, 13/9/2011.....	468
5.1.3.2. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala K, 1/9/2017.....	468
5.1.4. El consentimiento informado: ¿quién certifica?.....	473
5.1.4.1. Requisitos de los consentimientos informados en TRHA.....	473
5.1.4.2. Gratuidad de la certificación de los CI.....	475
5.1.4.3. El rol del Ministerio de Salud de la Nación.....	478
5.1.4.4. El rol de los centros de salud especializados a través de la jurisprudencia.....	480
5.1.5. La filiación por TRHA en la jurisprudencia.....	484
5.1.5.1. El derecho transitorio y la inscripción de niños nacidos antes de la entrada en vigor del Cód. Civ. y Com. por TRHA.....	484
5.1.5.2. La jurisprudencia y la aplicación de la cláusula transitoria tercera del art. 9° de la ley 26.994.....	488
5.1.5.3. SC Buenos Aires, 6/4/2016, "B., M. y otros. Filiación".....	491
5.1.5.4. Juzgado de Familia Puerto Madryn, Chubut, 18/8/2016 "L., M. A. y P.; A. M. Jt s/ medida autosatisfactiva".....	497
5.1.5.5. Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 85, 8/3/2017, "G. E. s/información sumaria".....	500
5.1.5.6. Juzgado en lo Contencioso, Administrativo y Tributario Nro. 2 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 12/5/2017, "B. M. A. c. GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)".....	502
5.1.5.7. Conflictos filiales suscitados a raíz del fallecimiento de una de las integrantes del proyecto parental.....	510
VI. Parte especial.....	520
6.1. Consideraciones generales.....	520
6.2. La gestación por sustitución en la realidad nacional.....	522
6.2.1. La propuesta regulatoria prevista en el Anteproyecto de Reforma del Cód. Civ. y Com.....	522
6.2.2. Cuadro de situación del reconocimiento jurisprudencial de las gestaciones por sustitución realizadas en el país.....	526

6.2.3. ¿Cómo resolver los casos de gestación por sustitución a la luz del art. 562? La primera sentencia de declaración de inconstitucionalidad del art. 562.....	537
6.2.4. El primer precedente de reconocimiento de gestación por sustitución en parejas del mismo sexo.....	542
6.2.5. Una familia, tres gestaciones por sustitución y la espera de dos resoluciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.....	549
6.2.6. Un cruce particular: gestación por sustitución y discapacidad.....	554
6.2.7. Una gestación por sustitución resuelta en el marco de una audiencia.....	555
6.2.8. Una estrategia diferente: amparo colectivo en el ámbito de la justicia Contencioso Administrativa de la CABA..	557
6.2.9. La gestación por sustitución realizada en el exterior.....	561
6.2.10. Los proyectos de ley presentados en el Congreso de la Nación.....	562
6.3. La filiación <i>post mortem</i>	569
6.3.1. Breve introito.....	569
6.3.2. La propuesta regulatoria del Anteproyecto.....	570
6.3.3. La realidad hecha sentencia: jurisprudencia nacional....	571
6.3.3.1. Primer precedente modalidad gametos criopreservados.....	572
6.3.3.2. Primer precedente modalidad con extracción compulsiva.....	573
6.3.3.3. Primer precedente con modalidad de gametos criopreservados.....	575
6.3.3.4. Un precedente denegatorio de la filiación <i>post mortem</i>	578
6.3.3.5. Filiación <i>post mortem</i> y discapacidad: a propósito de un reciente fallo.....	580
6.3.4. El proyecto de ley presentado en el Congreso de la Nación.....	583
6.4. La regla del art. 558 del Cód. Civ. y Com. y los supuestos de triple filiación en TRHA.....	584
6.4.1. Breve introito.....	584
6.4.2. El primer precedente argentino: resolución administrativa antes del Cód. Civ. y Com.....	585
6.4.3. La primera sentencia de triple filiación por TRHA en vigencia del Cód. Civ. y Com.....	586

6.4.4. Propuestas a futuro.....	589
6.5. Prácticas caseras de inseminación.....	591
6.5.1. Consideraciones generales.....	591
6.5.2. Las TIC en parejas de mujeres casadas.....	595
6.5.3. Las TIC en parejas de mujeres no casadas.....	599
6.5.4. Las TIC en mujeres sin pareja.....	600
6.5.5. Las prácticas caseras y los casos de triple filiación.....	602
6.5.6. Colofón.....	606
VII. Derecho a la información.....	608
7.1. Introducción.....	608
7.2. Situación en el derecho comparado.....	611
7.2.1. Consideraciones generales.....	611
7.2.2. Sistema cerrado o de anonimato absoluto.....	612
7.2.3. Sistema abierto.....	614
7.2.4. Sistema de anonimato relativo.....	619
7.2.5. Sistema de opción y doble ventanilla.....	622
7.3. La solución del Cód. Civ. y Com.....	624
7.4. Qué comprende el derecho a la información.....	632
7.4.1. Introducción.....	632
7.4.2. Derecho a saber que se ha nacido de TRHA heteróloga..	632
7.4.3. El derecho a la información relativa al donante.....	635
7.4.3.1. Introducción.....	635
7.4.3.2. Acceso de NNA a información no identificatoria: datos de salud.....	636
7.4.3.3. Acceso de NNA a información identificatoria ..	637
7.5. Información y responsabilidad del Estado.....	640
7.5.1. Voces jurisprudenciales.....	640
7.5.2. La regulación proyectada. El único proyecto con estado parlamentario: 0091-D-2017.....	644
7.6. Derecho a la información y gestación por sustitución.....	647
7.7. El programa de identidad abierta: ¿Es constitucional un sistema de donación abierta?.....	651
VIII. Responsabilidad civil y TRHA.....	657
8.1. Consideraciones generales.....	657
8.2. El lugar del consentimiento informado.....	660
8.2.1. Introducción.....	660

8.2.2.	El consentimiento informado según la jurisprudencia convencional.....	661
8.2.3.	Consentimiento informado, avance de la ciencia y error en el diagnóstico.....	667
8.2.4.	Consentimiento informado, mala praxis y salud no reproductiva.....	671
8.3.	Donación, prevención y daños.....	678
8.3.1.	Introducción.....	678
8.3.2.	Un caso de fibrosis quística.....	679
8.3.2.1.	Introducción.....	679
8.3.2.2.	Doble sentencia confirmatoria.....	683
8.3.2.3.	La crítica doctrinaria.....	691
8.3.3.	Donación de óvulos y perspectiva de género.....	696
8.3.3.1.	Introducción.....	696
8.3.3.2.	Un precedente.....	696
8.4.	Un rubro indemnizatorio más contemporáneo: la cobertura de la gestación por sustitución.....	700
8.4.1.	Breve introducción.....	700
8.4.2.	El caso canadiense.....	701
8.4.3.	El caso británico.....	704

CAPÍTULO IV.

FILIACIÓN ADOPTIVA

I.	Derechos humanos y adopción.....	707
1.1.	La perspectiva de derechos humanos como núcleo duro en materia de adopción.....	707
1.2.	El nuevo concepto de adopción en el Cód. Civ. y Com.....	722
1.3.	La adopción desde el principio: los principios de la adopción en el Cód. Civ. y Com.....	726
II.	De adopciones y sujetos: Quién/quienes constituyen familia adoptiva.....	742
2.1.	Quiénes pueden ser adoptantes.....	742
2.1.1.	Prohibiciones por parentesco: adopción del descendiente por el ascendiente y de un hermano a su hermano.....	749
2.1.2.	Diferencia de edad.....	753
2.1.3.	Adopción y familia monoparental.....	754

2.1.4.	Adopción conjunta.....	759
2.1.4.1.	Adopción conjunta por personas en unión convivencial.....	759
2.1.4.2.	Adopción desde el principio de la igualdad: las familias homoparentales.....	765
2.1.4.3.	Adopción conjunta: personas casadas o en unión convivencial.....	779
2.1.4.4.	Cónyuge o conviviente declarado persona incapaz o con capacidad restringida: adopción unipersonal.....	780
2.1.4.5.	Cónyuge separado de hecho: adopción unipersonal.....	782
2.1.4.6.	Adopción conjunta por personas divorciadas o cesada la unión convivencial.....	783
2.1.5.	Plazo de residencia en el país.....	786
2.1.6.	Inscripción en el Registro Único de Aspirantes a Guarda con Fines Adoptivos.....	788
III.	El otro extremo de la diada: Quiénes pueden ser adoptados.....	796
3.1.	El adoptado menor de edad. Quiénes son los NNA adoptables.....	798
3.2.	Pluralidad de adoptados.....	800
3.3.	Adopciones sucesivas y simultáneas.....	800
3.4.	La persona menor de edad frente a su adopción: fondo y forma.....	801
3.5.	Asistencia letrada de NNA en materia de adopción.....	809
3.6.	Adopciones complejas: segunda infancia, adolescentes y NNA con discapacidad.....	823
IV.	Declaración de la situación de adoptabilidad.....	830
4.1.	El camino previo: el sistema de promoción y protección integral de derechos de niños, niñas y adolescentes.....	830
4.2.	De qué hablamos cuando hablamos de guarda de hecho.....	843
4.2.1.	Algunas consideraciones generales.....	843
4.2.2.	El camino jurisprudencial en un debate aún candente.....	849
4.2.3.	Las excepciones al art. 611. La socioafectividad en materia de adopción.....	867
4.3.	La declaración judicial de la situación de adoptabilidad. El fracaso de las intervenciones con la familia de origen.....	881
4.3.1.	Introducción.....	881
4.3.2.	Competencia.....	883

4.3.3. La declaración en situación de adoptabilidad. El trabajo con la familia de origen	887
4.3.4. Nulidad relativa, vicios del consentimiento y DESC en materia de adopción	909
4.3.5. La excepción del art. 607.....	912
4.3.6. Partes en el proceso. Participación del NNA	918
4.3.7. La participación de los progenitores de origen.....	920
4.3.8. Referentes afectivos y su participación en el proceso.....	933
V. Guarda con fines de adopción	938
VI. El juicio de adopción propiamente dicho	951
6.1. Consideraciones generales.....	951
6.2. Partes en el proceso.....	953
6.3. Rol del niño en el proceso de su adopción	953
VII. Tipos de adopción.....	956
7.1. Los tipos adoptivos en la legislación preexistente.....	956
7.2. Los tipos adoptivos en el Cód. Civ. y Com. de la Nación	957
7.2.1. Particularidades de la adopción plena. Acción de filiación del adoptado	958
7.3. Flexibilización de los tipos adoptivos. Los preliminares del nuevo art. 621, Cód. Civ. y Com.....	959
7.4. La adopción y el derecho vivo: adopción dinámica	965
VIII. Figuras complementarias.....	979
8.1. Revocación de la adopción	979
8.2. Conversión de la adopción simple en plena.....	981
IX. Nuevamente “Fornerón” a la luz de la nulidad de la adopción.....	983
X. <i>Todos los nombres</i> . Adopción y nombre del adoptado.....	988
10.1. Introducción o palabras introductorias	988
10.2. El nombre de pila del adoptado.....	988
10.3. El apellido en la adopción plena.....	992
10.4. El apellido en la adopción simple	993
XI. Adopción de integración	993
11.1. Consideraciones iniciales.....	993
11.2. De familias y ensambles. La adopción de integración desde su piso previo, la familia ensamblada.....	994
11.3. La adopción de integración	1001
11.4. Revocación de la adopción de integración y conversión	1011

XII. “El saber quién soy”. El derecho a conocer los orígenes.....	1012
XIII. Supuestos especiales de adopción. <i>Post mortem</i>	1016
13.1. Adopción del hijo fallecido durante la guarda preadoptiva ...	1016
13.2. Adopción <i>post mortem</i>	1017
13.3. Adopción de integración <i>post mortem</i>	1022
XIV. Adopción internacional.....	1022
XV. Triple filiación por adopción	1037