

IDENTIDAD Y FILIACIÓN”

Autor: Gabriel Nicolás Eustaquio Guastavino *

Resumen:

El Código Civil y Comercial acertadamente incorpora una nueva fuente de filiación: la derivada de las técnicas de reproducción humana asistida, que se suma a la filiación por naturaleza y por adopción.

Es criticable en cambio la limitación del derecho a la identidad y a conocer su origen biológico o genético del niño gestado mediante dichas técnicas.

1.- Introducción.

A partir de su nacimiento con vida, toda persona tiene un derecho elemental y fundamental a su identidad; el cual comprende: nombre, apellido, lugar y fecha de nacimiento y nacionalidad.

La identidad es el atributo (conjunto de datos y cualidades biológicos y de personalidad) de la persona que le permite ser parte de un todo más amplio y general (comunidad) y a su vez lo que le permite diferenciarse dentro de dicho colectivo.

Todo ser humano (niño, niña, adolescente y adulto) tiene garantizado por ley y constitución el derecho a su identidad.

Dicho derecho se garantiza con la inscripción libre y gratuita de todo nacimiento (y de sus circunstancias que lo rodean) en un registro público administrado por el Estado.¹

Por su parte, por filiación se entiende al estado de familia que deriva inmediata y directamente entre progenitor y generado. Es, al decir de Méndez Costa, una de las notas del estado de familia, la de mayor jerarquía dentro de parentesco y generadora de las más importantes consecuencias jurídicas. De la filiación se derivan derechos y obligaciones que conforman el vínculo jurídico que liga al hijo con sus progenitores.²

Existe entre ambos conceptos (filiación e identidad) un nexo incuestionable, una relación de retroalimentación: el derecho a la identidad de la persona permite conocer los orígenes de su filiación y viceversa, conociendo los orígenes de su filiación una persona puede tener cabal conocimiento de su real identidad.

Tradicionalmente, en la filiación por naturaleza o por adopción, la tendencia legislativa, jurisprudencial y doctrinaria va decididamente en pos de garantizar dicha interrelación, de forma tal de garantizar por igual tales esferas de derechos: identidad y filiación.

* Profesor Ayudante de Cátedra, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional del Litoral.

¹ Convención Derechos del Niño, artículos 7 y 8.

² MENDEZ COSTA, María Josefa; “*La Filiación*”, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 1986

Mediante las técnicas de reproducción humana asistida que el Código Civil y Comercial erige como nueva fuente de filiación (artículo 558) se produce una disociación, no del todo conveniente, entre identidad y filiación, ya que el niño gestado mediante dichas técnicas verá severamente limitado su derecho a la identidad, es decir a conocer sus orígenes, su información biológica o genética.

2.- Filiación en el Código Civil y Comercial.

De acuerdo a régimen del Código Civil y Comercial, a filiación reconoce tres variantes (artículo 558):

- por naturaleza (o biológica)
- por técnicas de reproducción humana asistida (TRHA)
- por adopción

A su vez, la filiación por naturaleza o biológica se subdivide en:

- filiación matrimonial
- filiación extramatrimonial

A su turno, conforme lo dispone el artículo 620 la filiación por adopción puede ser por:

- adopción plena: crea vínculos entre el adoptado y el adoptante y su familia y cónyuge, y al tiempo que extingue los vínculos con la familia biológica (subsiste el vínculo al solo efecto del impedimento matrimonial)
- adopción simple: crea el vínculo entre el adoptado y adoptante, pero no crea vínculos con la familia y cónyuge del adoptante
- adopción de integración: cuando se adopta al hijo del cónyuge o conviviente

En la filiación por técnicas de reproducción humana asistida la cuestión central y determinante de la filiación, más que la identidad del gestado, es la voluntad procreacional de los progenitores, plasmada en el consentimiento previo, libre e informado que se debe recabar por las instituciones que la llevan a cabo y quedar debidamente asentado en los respectivos registros públicos.

Como regla general, el mencionado artículo 558 sienta el principio de igualdad de efectos y consecuencias de los tres tipos de filiación, lo que, al decir de Basset, el texto luego contradice (“conforme a las disposiciones de este Código”).³

3.- Planteo del problema.

En las tres variantes de filiación contempladas en e Código Civil y Comercial, el derecho a la identidad de la persona juega con distinto alcance y produce diversos efectos.

³ BASSET, Úrsula C.; “Filiación: consideraciones generales” [en línea]. En *Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012*. Buenos Aires: El Derecho.

En la filiación por naturaleza y por adopción, el Código Civil y Comercial si bien trae novedades, las mismas no son conflictivas en relación a derecho a la identidad. En cambio, en la filiación por técnicas de reproducción humana asistida, las novedades que trae el nuevo ordenamiento sin dudas generan conflictos en la interrelación entre filiación e identidad.

A-

Filiación por naturaleza

En este tipo de filiación el Código Civil y Comercial pone a disposición de las partes interesadas un amplio abanico de derechos, facultades, prerrogativas, deberes y obligaciones en pos de salvaguardar el derecho a la identidad.

En el Código Civil y Comercial, la maternidad se establece con la prueba del nacimiento y la identidad del nacido (artículo 565).

La determinación de la filiación va a depender del carácter matrimonial o extramatrimonial de a misma.

Tratándose de la filiación matrimonial, la misma queda determinada por:

- la inscripción del nacimiento por ante el Registro Civil y la prueba del matrimonio (acta)
- sentencia en juicio de filiación

En el caso de la filiación extramatrimonial, el vínculo se determina por:

- el reconocimiento, que es irrevocable y debe ser puro y simple (sin modalidades)
- sentencia en juicio de filiación

A su vez, el propio hijo puede reclamar su filiación matrimonial o extramatrimonial contra quien considere sus progenitores, y sus herederos (en caso de fallecimiento de estos).

En los casos de filiación por naturaleza, a fin de salvaguardar la identidad de las personas, es de vital importancia la prueba genética; en relación a la cual el Código Civil y Comercial incorpora principios ya reconocidos en la jurisprudencia y doctrina y que no son propiamente novedades desconocidas para el derecho argentino:

- la prueba puede ser ordenada de oficio o a pedido de parte
- ante la imposibilidad de realizarla con las partes interesadas, la prueba se puede realizar con material genético aportado por los parientes, debiendo priorizarse a los más próximos
- la negativa sin causa a realizar la prueba se valora como indicio grave en contra del renuente
- puede exhumarse el cadáver del progenitor o sus parientes

B-

Filiación por Adopción.

En sus tres variantes (plena, simple y por integración), la adopción crea un vínculo filial entre adoptado y adoptante. Sin embargo, se pueden anotar las siguientes notas características entre ellas:

- adopción plena:
 - . el adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante
 - . en la familia de adoptante, tiene los mismos derechos que cualquier otro hijo
 - . extingue todo vínculo con su familia de origen (subsiste solo como impedimento matrimonial)
- adopción simple:
 - . el adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante
 - . no crea vínculos entre el adoptado y los parientes y cónyuge del adoptante
- adopción por integración:
 - . no altera ni afecta el vínculo filiatorio entre adoptado y progenitor de origen
 - . teniendo un solo vínculo de origen, el adoptado se inserta en la familia del adoptante como en la adopción plena
 - . si tiene establecido su doble vínculo de origen, queda a criterio del juez determinar el alcance y efectos de la adopción en relación a la filiación del adoptado.

Lo mismo que en la filiación por naturaleza, en la adoptiva el Código pone a disposición de los interesados una amplia gama de facultades, prerrogativas y obligaciones en pos de garantizar el derecho a la identidad del sujeto. Así, por ejemplo, se enuncia como principio general (artículo 595) que rige la adopción: el respeto a la identidad del adoptado y el derecho a conocer sus orígenes.

Más concretamente, el artículo 596 con términos claros y contundentes, moldea y garantiza el derecho a la identidad del adoptado, confiriéndole las siguientes facultades:

- conocer datos relativos a sus orígenes
- acceder al expediente administrativo y/o judicial por el que tramitó su adopción y toda la información allí obrante
- los adoptantes se comprometen a brindar al adoptado toda la información relativa a sus orígenes
- el adoptado mismo tiene acción autónoma para conocer sus orígenes.

Se observa entonces un interrelación activa entre este tipo de filiación (por adopción) y el derecho a la identidad del hijo, sin que dicha interrelación suponga un menoscabo de ningún derecho en beneficio de nada ni nadie.

C-

Filiación por Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA)

Es en este tipo de filiación donde se producen las mayores novedades e innovaciones, ya que por medio de estas técnicas se posibilita que la voluntad procreacional adquiera un novedoso significado normativo.⁴

Tradicionalmente la filiación se limitó a dos supuestos, caracterizados por una relación de base heterosexual:

- filiación por naturaleza (acto sexual heterosexual): simetría absoluta entre el dato biológico o genético y voluntad procreacional
- filiación por adopción: si bien se da una asimetría absoluta entre dato biológico o genético y voluntad procreacional, sigue teniendo un mismo fundamento (relación heterosexual)

A la luz de lo normado por el artículo 558 ya no quedan dudas de que las TRHA son fuentes de filiación, lo que a su vez permite prescindir de la relación heterosexual como base de la filiación.

Es la voluntad procreacional el fundamento de la filiación en las TRHA, la que se manifiesta en el consentimiento previo, informado y libre que debe recabarse e inscribirse en los registros respectivos.

En la filiación mediante TRHA se produce una disociación entre identidad y filiación:

- la identidad está dada por la información genética o biológica del sujeto
- la filiación está dada por el consentimiento informado, previo y libre de quien se somete a dichas técnicas

Habiendo ya expuesto lo fundamental que resulta el derecho a la identidad para toda persona humana, lo deseable sería garantizar dicho derecho, como derecho humano que es, independientemente del tipo de filiación que detente. La identidad del sujeto hace a su persona, de modo que limitar o desconocer su derecho a la identidad o a conocer sus orígenes o información biológica/genética, implica desconocer su propia personalidad.

No se alcanza a comprender por qué, a diferencia de lo que ocurre con las otras fuentes de la filiación (por naturaleza o por adopción), en las TRHA se limita considerablemente el derecho a la identidad del hijo, hasta hacerla prácticamente inocua.

El derecho a la identidad del gestado por TRHA queda limitado a acceder a supuestos de información particulares, contemplados en el artículo 563 y 564:

- el dato de que el niño fue gestado a partir de TRHA debe constar en el legajo de inscripción del nacimiento
- a pedido del niño gestado a partir de TRHA se puede brindar información sobre datos médicos del donante (siempre que sea relevante para la salud) e incluso llegar excepcionalmente a develarse la identidad del donante por razones debidamente fundadas y mediante autorización judicial.

Se trata de supuestos excepcionales en donde, a pedido de parte interesada, se puede acceder en forma limitada a dicha información.

⁴ GIL DOMINGUEZ, Andrés; “*Diario DPI. Nro. 40. Diario Familia y Sucesiones*”, 21.08.2015 [en línea]

Hubiese sido conveniente una mayor amplitud a la hora de permitir acceder a la información relativa a la persona nacida a partir de TRHA, de manera de conciliar el derecho a la identidad.

Pareciera ser que en materia de filiación a partir de TRHA se priorizó una regulación que “cierre” el proceso en sí, sin atender tanto al derecho elemental a la identidad del gestado por medio de tales técnicas.

Esta regulación particular de la filiación por TRHA se ve reflejada en dos supuestos: impugnación de la maternidad y del reconocimiento.

Por un lado tenemos el artículo 588 que permite la impugnación de la maternidad cuando la mujer demandada no es la madre del hijo que pasa por suyo. El artículo en cuestión otorga acción en forma amplia al hijo, la madre, el o la cónyuge de la madre y por cualquier tercero con un interés legítimo.

En el mismo artículo, párrafo aparte, y sin mayores razones, se suprime la misma acción de impugnación de maternidad en relación al hijo gestado mediante TRHA.

Con el mismo criterio se resuelve lo atinente a la impugnación del reconocimiento.

El artículo 593 regula la impugnación del reconocimiento:

- el hijo puede impugnar su reconocimiento en cualquier tiempo (no hay plazos)
- terceros interesados pueden también impugnar el reconocimiento del hijo gestado en forma natural, pero tienen un plazo de un año desde el acto del reconocimiento o desde que tuvo conocimiento de que el niño podría no ser el hijo
- cuando se trate de niños gestados a partir de TRHA y mediando consentimiento previo, informado y libre, se veda la impugnación del reconocimiento independientemente de quien haya aportado los gametos.

Se observa entonces cómo el Código trata de manera distinta y sin una razón valedera el derecho a la identidad del niño, según que sea gestado en forma natural o por TRHA. Cuando el niño es gestado por vía natural, se conceden una amplia gama de acciones tendientes a desentrañar y develar la real identidad del niño. En cambio, tratándose de TRHA, se veda y limita considerablemente dichas acciones, y con ellas, se limita y veda el derecho a la identidad del niño.