

La eficiencia de las categorías jurídicas (Posesión de estado, voluntad procreacional y ética aplicada)

POR LUIS ALBERTO VALENTE (*)

**Sumario: I. Lineamientos generales.- II. Desarrollo.- III. Conclusión.-
IV. Informe final.- V. Bibliografía.**

Resumen: a partir de la reconfiguración de determinados paradigmas y la incorporación de nuevas categorías, se ha operado una interesante metamorfosis en el Derecho Civil. El presente trabajo se propone insistir en la potencialidad de los principios e incluso allí donde la imperatividad de la materia es obligada a ceder ante la voluntad del justiciable.

Palabras claves: conceptos - principios y valores jurídicos - Hermenéutica crítica

The efficiency of the judicial categories (Possession of the State, Pro-creational Will and Applied Ethics)

Abstract: *as from the reconfiguration of determined paradigms and the new categories' incorporation, an interesting metamorphosis has been operated within the Civil Law. The current work intends to insist on the potentiality of the principles, even therein where the subject matter mandatory is obliged to yield before the will of what is actionable.*

Keywords: *concepts - principles and judicial values - Ethical Hermeneutics*

I. Lineamientos generales

I.1. Introducción

Un interesante fallo judicial hizo lugar a una demanda de reclamación extramatrimonial *postmortem* homoparental. A su vez, quedó establecido que los hijos

(*)Prof. Titular de Derecho Privado I, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata, UNLP y Universidad Católica de La Plata, UCALP.

gozaron de posesión de estado y quedó acreditada la voluntad procreacional de la fallecida.

El aludido decisorio da cuenta de que, durante la vigencia del Código anterior, dos mujeres convivientes quisieron tener hijos y por ello efectuaron un tratamiento de baja complejidad con semen de un donante anónimo.

Como consecuencia de ello, nacieron dos hijos que fueron inscriptos a nombre de una de las mujeres, ya que en ese momento no había otra opción legal.

En efecto, al no estar regulado en el Código anterior ese vacío no impidió la realidad de la familia.

Incluso cuando en el año 2010 se sancionó la ley de matrimonio igualitario, comenzaron a hacer los planes para casarse. No obstante ello, decidieron esperar a que los niños fueran más grandes.

Destaca el fallo que los menores crecieron “bajo la situación de estado” y ello considerando estos que la otra mujer (pareja de la gestante) era su mamá.

A su vez, en el libelo introductorio destacan que, cuando pudieron realizar el reconocimiento de los hijos, la mujer fallece de muerte súbita.

Esta última circunstancia impidió que en los hechos la mujer prestara su consentimiento a la realización del procedimiento de reproducción humana asistida a fin de que los menores fueran inscriptos como hijos suyos en las actas respectivas (artículo 9, ley 26.994).

Iniciado el juicio sucesorio, los menores intentan lograr el emplazamiento filiatorio y reclamar sus derechos ante otros presuntos herederos de la mujer fallecida.

El fallo hizo lugar a la demanda por cuanto entendió acreditada la voluntad procreacional y en el marco delineado por el goce derivado de la posesión de estado de hijos.

Ahora bien, el decisorio aludido precedentemente nos permite indagar acerca de la eficacia de las nuevas categorías jurídicas.

En principio, siendo que aquellas no ostentan de suficiente aplicación en nuestro ámbito, es posible observar que representan una profunda metamorfosis de los viejos paradigmas en materia de filiación.

Por la época y por la circunstancia en que ocurrieron los hechos relatados, aquellos no se ajustan lo suficiente al supuesto contemplado por la norma. De allí

la necesidad del análisis jurídico y una razón para cotejar los fundamentos de las nuevas soluciones jurídicas a la luz del Derecho práctico.

Es del caso indagar la cuestión relativa a la potencialidad de las categorías comprometidas.

Sin perjuicio de lo expuesto, se ha sostenido que —en importante medida— la misión de toda disciplina jurídica se relaciona con la cuestión vinculada a las técnicas de solución de controversias. De modo que todo objeto de esta última está en función directa con la técnica propia para solventarlo, vale decir, se trata de indagar acerca de la efectividad de aquel instrumental necesario para alcanzar la solución justa (Carrasco Perera, 1988, p. 16).

A su turno, en el caso de Derecho Civil es del caso allanar los principios del derecho de fondo y trabajar sobre aquellas estrategias jurídicas que permitan alcanzar una correcta decisión político-legal.

I.2. Valoración de la problemática

Estamos en el escenario de las denominadas Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA), cuyo acceso es permitido a personas casadas o no y, en su caso, sea la inseminación homóloga (donde el material genético proviene de la pareja) o heteróloga (donde aquel material proviene de un tercero). Rigen en la especie la ley 26.862 —artículo 8— y el decreto 956/2013.

A tono con lo expuesto, las mentadas actuaciones judiciales dan cuenta de una interesante articulación de categorías jurídicas.

Por un lado, la noción de familia homoparental, considerando que al momento de los hechos el marco jurídico se hallaba distante a reconocer esa modalidad.

A su vez, al tiempo de dictar sentencia el operador jurídico se vio llamado a subsumir la casuística al novel disciplinamiento y lo hace desde la dinámica de los conceptos y valoraciones actuales.

Por nuestra parte, en el presente articulamos, por un lado, la tradicional noción de posesión de estado y en el marco de un reclamo de filiación extramatrimonial *postmortem* homoparental; y, por otro lado, la noción de voluntad procreacional hoy prevista por el artículo 562 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Esta última norma es bien explícita al determinar que los nacidos por técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de

la mujer que ha prestado su consentimiento previo, informado y libre, y que, a su vez, este debe ser inscripto (artículo 562 citado).

De lo expuesto se deduce que la categoría de marras (voluntad procreacional) se nutre científicamente de aquel expediente técnico que la conforma procedimentalmente (el consentimiento previo, informado y libre).

Se tratará de indagar acerca de la potencialidad de los principios jurídicos cuando frente a los hechos no lucen del todo diáfanos, o bien, cuando su apropiada operatividad puede no ser avistada acabadamente.

En esa órbita, debe vislumbrarse que los principios y categorías exigen ser eficientemente sistematizados a fin de alcanzar una solución acorde a las nuevas valoraciones.

Sugiere Robert Alexy (1997) que la argumentación jurídica puede ser entendida como una actividad lingüística, la que, a su vez, puede ser concebida como una corrección de los enunciados normativos, actividad que puede ser vista como un “discurso práctico”. El discurso jurídico, a su vez, puede ser considerado un caso especial de discurso práctico general (Alexy, 1997, p. 34).

En función de lo expuesto, y a la luz de lo dispuesto por el artículo 2 del Código Civil y Comercial, y, a su vez, en tono a la hermenéutica integrativa a efectuar por el operador civil, aquel se refiere a los principios y valores jurídicos.

En función de ello, consideraciones dogmáticas y axiológicas lucen con singular peso y son llamadas a convertirse en una pieza clave en la argumentación jurídica.

A tono con esta última y con medular solvencia científica deberán justipreciarse las soluciones normativas cuando exigencias fácticas así lo impongan.

1.3. Planteo del problema

El arribo de un caso práctico nos permite indagar acerca de la eficiencia de los principios jurídicos. Esto último es un requisito insoslayable para la operatividad de una determinada categoría jurídica.

Es del caso advertir que no hacemos en los presentes desarrollos una valoración de las categorías involucradas.

En rigor, nos referiremos a los alcances o eficacia que estas tienen en función de lo previsto por el legislador en un determinado contexto.

En ese entendimiento, puede compartirse la idea según la cual las categorías jurídicas son conceptos singulares que se definen en un marco institucional. A su vez, la organización sistemática de los conceptos dogmáticos permite descifrar la expresión teórica de la experiencia jurídica.

Aquellos conceptos desembocan en argumentos que ponen de manifiesto la evidencia de unos valores jurídicos y forman convicciones o demostraciones basadas en la *ratio* de la norma (De los Mozos, 1988, p. 37).

Siendo así, aquellos presupuestos deben ser contemporizados a la luz de un diagnóstico que irreversiblemente resulte de un ajustado tratamiento jurídico del hecho.

A tales efectos, los elementos de la vida real deberán ser justipreciados eficientemente y a la luz de los principios emergentes del sistema.

El presente análisis parte por interrogar de qué manera se mide la potencialidad de los principios jurídicos considerando que las históricas soluciones eran ineficaces para un ajustado dimensionamiento jurídico del hecho. A su vez, ¿bajo qué parámetros es posible referirnos a una hermenéutica dinámica de los actuales postulados normativos considerando su operatividad no solo en el plano jurídico sino también ético? ¿Hasta qué punto el dato científico puede condicionar a la ciencia jurídica?

A su vez, cabe advertir lo que a su turno la doctrina adujo, esto es, la construcción de conceptos en el ámbito del Derecho Civil supone un progresivo enriquecimiento o empobrecimiento de la *tejné* jurídica y, además, que a parte de la norma se halla la consideración del “interés” que esta ha querido realizar y los “valores” asumidos por el sistema (Carrasco Perera, 1988, p. 108).

El enriquecimiento de la *tejné* jurídica solo es posible a través de la concreta medición de la eficiencia de los principios jurídicos y para esto último es menester que el operador jurídico haya sabido efectuar una eficiente diagnosis del hecho.

A su vez, auscultar el interés que la norma ha querido realizar y los valores asumidos por el sistema implica alcanzar la correcta concretización del derecho frente a una puntual casuística.

Esto último nos parece interesante a fin de un correcto encuadre del problema.

II. Desarrollo

II.1. Familias homoparentales

Bien se ha sostenido que el Derecho de Familia está en continua evolución y que el sistema familiar actual es plural. Se trata de aquellos grupos o unidades

que constituyen un núcleo de convivencia independientemente de la forma que se haya utilizado para formarla y del sexo de sus componentes, siempre que se respeten las reglas constitucionales (De la Iglesia Monje).

El reconocimiento de nuevas formas familiares permite tutelar derechos humanos y ello a fin de alcanzar su plena vigencia práctica. Puede hablarse de *derechos humanos constitucionalizados*, lo que es propio del constitucionalismo liberal, en función de lo cual la labor del juzgador resulta comprometida por principios supremos.

El artículo 14 bis de la Constitución Nacional —CN— proclama la protección integral de la familia, la que, a su vez, se encuentra amparada por las Convenciones Internacionales que gozan de jerarquía constitucional (artículo 75, inciso 22 de la CN).

En ese sentido, es el caso recordar el derecho a fundar una familia (artículo 16, puntos 1 y 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos). A su vez, el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que establece que los Estados Parte reconocen que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y que se debe conceder la más amplia protección y asistencia posible, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y educación de los hijos a su cargo.

En la misma dirección lucen los postulados emergentes del artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica).

El artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (entre otras consideraciones) reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y fundar una familia si tienen edad para ello.

Además, desde el punto de vista de los hijos menores de dieciocho años, el Estado se compromete a respetar las relaciones familiares de conformidad con la ley y sin injerencias ilícitas. Al mismo tiempo, se reconoce que la familia es un grupo fundamental de la sociedad y un medio natural para el crecimiento de todos sus miembros (artículo 8 y Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño).

Es decir, se trata de vislumbrar un derecho privado constitucional aplicado a la persona y a la familia y a través del cual se protege la voluntad de escoger libremente un proyecto de vida sin coartar el *status libertatis*.

También la monoparentalidad genera una familia. Como se sabe, las familias monoparentales son aquellas donde la paternidad o maternidad acaecen en soli-

tario. Vinculada a las Técnicas de Reproducción Humana Asistida (TRHA), y considerándolas en sus diversas formas, permiten, por ejemplo, ser madre recurriendo a la inseminación, de forma *a priori* y de manera solitaria, y ello con donante de esperma anónimo.

En definitiva, se entiende que la figura contraria a la de la madre o padre (recurriendo a una mujer a través de la gestación por sustitución) no es necesaria ni se requiere legalmente, por lo que la monoparentalidad no es un hecho sobrevenido involuntariamente, sino que es una elección deliberada y libre. No es una monoparentalidad resultante de la viudez, divorcio o maternidad no deseada, sino que aquella obedece a patrones culturales de parentesco que no resultan objetadas por nuevas estructuras familiares.

De esa forma, se entiende proteger la libertad, la igualdad y la autonomía de quien quiere ser madre en esas condiciones, y también en relación con la familia se constituyen en principios estructuralmente ligados a la dignidad humana.

En similar lógica, las familias homoparentales son una realidad social. En la sentencia con la que hemos comenzado los presentes desarrollos (sobre la base de probanzas acumuladas al expediente) se apuntaló la idea de que la causante, de manera similar a la madre gestante, asumió el rol de madre y los componentes del grupo conviviente —con marcado sentido de pertenencia— se consideraban una familia.

Como se sabe, la familia homoparental es aquella en donde una pareja de hombres o de mujeres se convierten en progenitores de uno o más niños. Por extensión, la categoría se aplica al caso en el que uno de los dos miembros de la pareja ha tenido hijos en forma natural de una relación anterior.

Las parejas homoparentales pueden ser padres o madres a través de la adopción, de la maternidad subrogada, o bien (como ocurre en el supuesto de marras) de mujeres que recurren a la inseminación artificial.

De lo expuesto se deduce que en el marco del multiculturalismo se han diversificado las formas de organización familiar.

Puede decirse que asistimos a una neoparentalidad, lo cual implica admitir una puntual metamorfosis de la tradicional constitución familiar. Ello trae como consecuencia el tener que referirnos a nuevas configuraciones vinculares y también al abordaje de las nuevas formas que van tomando las familias.

Es del caso afirmar que, en la denominada modernidad tardía, acaece una labor de deconstrucción de antiguos paradigmas referidos a la familia y, a su vez, cabe una cuidadosa reflexión acerca de la filiación y la subjetividad de los niños.

Estos últimos aspectos se ven impulsados por los profundos cambios culturales, sociales y jurídicos producidos en los albores del nuevo siglo y que implican (al menos) una profunda metamorfosis del orden simbólico.

De aquí que la protección de la familia es independiente de los lazos biológicos que existan o no entre sus miembros.

Merituadas desde diferentes puntos de vista, puede decirse que las familias homoparentales ofrecen un riquísimo campo para el análisis.

Se ha dicho, incluso, que hasta la década del 2000 los estudios prohomonparentales eran de carácter cuantitativo y se centraban en comparar la competencia parental y ajuste psicosocial de los niños criados en familias heteroparentales con los niños criados en familias homoparentales. Hoy se habla de un proceso de construcción social de homoparentalidad donde se difuminan experiencias y matices que contribuyen a un conocimiento más fértil del fenómeno en su reflejo sobre la acción legislativa, política y social. De allí la necesidad de consolidar una agenda empírica alternativa de naturaleza cualitativa que permita indagar sobre qué planteamientos se están construyendo las dinámicas familiares (Domínguez de la Rosa- Montalbán).

A su turno, el psicoanalista francés Alberto Eiguer (2010) apunta al estatuto subjetivo y concluye que el concepto de parentalidad puede verse superado por una locución más precisa: la de *vínculo filial*, permitiéndonos auscultar acerca de la unidad grupal y antropológica de ese vínculo.

El vínculo filial o de reciprocidad es un vínculo de grupo y en donde se atendería a los sentimientos de comunidad, fusionales, que se ven y se tratan como si fueran cercanos o idénticos. La metabolización de ese vínculo nos ayuda a entender que los sujetos se influyen, se descubren y aprenden a estimarse y respetarse, y que cada uno tiene su función.

Así también es posible compartir la idea según la cual, en la homoparentalidad, los “defectos” del vínculo filial serán remedados por la afiliación, vale decir, por la posibilidad de crear un campo intersubjetivo en donde los gestos, palabras, juegos, imágenes, proyectos, etc., son factores que emergen de la reciprocidad y en conjunto. Es decir, la estimativa recae sobre la dimensión psíquica en la que apoya el vínculo filial.

Esto último parece ser el factor decisivo en las consideraciones del decisorio bajo análisis. Obsérvese que de las probanzas acerca de factores o aspectos intersubjetivos propios del vínculo filial se halló el elemento volitivo, como ser el rol de verdadera pareja de la gestante y la asunción por aquella de su carácter de progenitora de los hijos de la primera.

En tal sentido, el decisorio da cuenta de los testimonios del médico que tuvo a su cargo el procedimiento de fertilización asistida, quien apuntó (sobre todo) que ambas asistieron a fin de realizar aquel tratamiento; de las declaraciones; de fotografías y hasta de la actuación de la pareja de la gestante ante las autoridades escolares a la que asistían los menores; o de las pruebas psicológicas que dan cuenta del vínculo que los niños construyeron con la causante, etc.

Dimensionar la homoparentalidad desde sus aristas jurídico-formales implica la necesidad de estimar, de manera prudente, las interacciones entre los miembros de la familia, sus representaciones y afectos mutuamente estimulantes, con sus leyes propias de funcionamiento y la justa metabolización de roles.

II.2. La tradicional problemática relativa a la posesión de estado

La posesión de estado se vincula al goce de hecho de un determinado estado de familia y sea con título o sin él.

La posesión notoria del estado civil es un medio de acreditar y hacer valer una situación de hecho frente a la sociedad para poder acceder a su reconocimiento oficial de derecho. Habitualmente se dice que es el vínculo familiar legalmente constituido y debidamente acreditado, que origina derechos y obligaciones entre las personas a quienes liga.

En otros términos, se halla determinada por el ejercicio prolongado de los derechos y obligaciones propios de una determinada situación familiar, y ello con prescindencia de que quien los ejerza tenga el título de estado correspondiente a dicha situación o carezca de él, o como el disfrute de un determinado estado de familia, con independencia del título sobre el mismo estado (Belluscio, 2011, p. 52).

Ha tenido desde siempre una innegable importancia práctica. Así, por ejemplo, si bien la posesión de estado, por sí sola, no es prueba suficiente para establecer el estado de casados o para reclamar los efectos civiles del matrimonio, la inobservancia de las formalidades prescriptas en el acto de celebración no puede ser alegada contra la existencia del matrimonio, si existe el acta de matrimonio y la posesión de estado (artículo 423 del Código Civil y Comercial —CCiv. y Com.—).

En la acción de reclamación de la filiación, la posesión de estado debidamente acreditada en juicio tiene el mismo valor que el reconocimiento, siempre que no sea desvirtuada por prueba en contrario sobre el nexo genético (artículo 584, Cód. cit.).

En el caso de la persona mayor de edad, puede ser adoptada si hubo posesión de estado mientras era menor de edad, circunstancia que debe ser fehacientemente comprobada (artículo 597-b, CCiv. y Com.).

Cierta óptica entiende que la posesión de estado consolidada constituye una causa para otorgar la filiación jurídica, aunque no exista nexo biológico. A su vez, resulta insuficiente el planteo del puro dato genético y, así, la verdad sociológica, cultural y social hace también a la identidad de la persona humana y por ello no puede ser ignorada. Se trata de la realidad vivida por el sujeto y su entorno, vale decir, las afecciones, intereses morales, la comunicación intelectual y ética, la continuidad de los vínculos de hecho, la responsabilidad asistencial, de todo lo cual resulta la faz existencial y dinámica (Mizrahi, 2004).

En las actuaciones de las que venimos dando cuenta, el trato que le dispensaba la causante era público, ya que existían declaraciones periodísticas en sentido consecuente, fotografías y otras constancias que dejan ver la asunción de obligaciones y responsabilidades para con los niños. Puede recordarse, entre otras, el pago de la cobertura médica de ambos adolescentes. Y sin perjuicio de las pruebas psicológicas por las que se da cuenta que los niños han construido y mantenido un vínculo sólido con la causante.

Si bien no existió una declaración de voluntad formal, de las probanzas surge que existió posesión de estado, el cual —por su parte— traduce una conducta inequívoca y constante que trasciende en aceptación voluntaria de un estado aparente.

Alventosa del Río (2014) recuerda que, para la jurisprudencia comparada, la posesión de estado integra o refuerza el consentimiento a partir del cual se crea el título de atribución, sea de la paternidad o maternidad.

En otros términos, la entidad que en la especie adquiere *el tractatus* puede convencer al juzgador de tratarse de un comportamiento consciente, y como tal voluntario, lo que implica un modo de reconocimiento.

El tema pasa por vislumbrar si ocurrió lo mismo en relación con la voluntad procreacional.

Sin perjuicio de esto último, el operador interviniente encontró en los hechos la conclusión de que en la especie existió posesión de estado. Aquel factor es el que le permitirá abordar (con delicado equilibrio y en una puntual hipótesis) la solución jurídica apropiada para inferir de que en la especie acaeció voluntad procreacional.

II.3. La Voluntad Procreacional

II.3.1. Análisis dogmático

La voluntad procreacional, en relación con la presente problemática, se erige en una categoría medular que proyecta sus efectos sobre principios como, por ejemplo, el del consentimiento y el de identidad.

Recuerda el Tribunal en el fallo aquí considerado que la voluntad procreacional no es ni más ni menos que querer engendrar un hijo, darle afecto y asumir la responsabilidad de su educación y crianza.

De lo expuesto se desprende cómo el elemento volitivo adquiere una importancia significativa y que se superpone incluso al vínculo genético. En efecto, habiendo una disociación entre el dato genético, el biológico y el volitivo prevalece (en la especie) este último, por lo cual la paternidad es consentida y querida.

De aquí la denominada “reproducción sin sexo”, en donde el dato genético no es lo decisivo para la creación del vínculo jurídico, sino el consentimiento de quien o quienes lo han prestado en relación con el sometimiento de ellas. Prevalece la realidad socioafectiva en donde el aporte del elemento volitivo se impone a todo reduccionismo geneticista y/o biológico.

El concepto de filiación se ve directamente involucrado y puede hablarse en la especie de “parentalidad voluntaria” o “voluntad procreacional” (Lamm).

A tono con lo expuesto, se ha sostenido que la voluntad procreacional en las uniones del mismo sexo violenta la realidad biológica. Se configuraría un abuso biotecnológico, pues sin su consentimiento implica sustituir la identidad del niño, excluyendo deliberadamente al padre y, en su caso, inscribiendo como madre a una mujer que no lo es (Perrino).

En relación con el derecho a la identidad (sin embargo), modernamente se diferencia entre identidad estática por un lado e identidad dinámica por otro.

La identidad estática está relacionada con el dato genético o bien el elemento biológico y está en línea directa con la “identificación” del sujeto, es decir, sus huellas dactilares, nombre de los progenitores, etc.

La identidad dinámica o cultural (en cambio) está centrada en la voluntad y en los vínculos y lazos que se construyen. Está representada por la historia personal o bien en la biografía existencial. De manera que la identidad es mucho más que el dato genético.

El fallo al que aludíamos al inicio da cuenta de esa identidad dinámica y cómo los sujetos involucrados han construido relaciones socioafectivas de relevante cuño.

Sin perjuicio de esto último, en cambio, se ha sostenido que la verdadera identidad está regida por el nexo biológico y no por la voluntad. A su vez, más que el interés del niño se busca proteger el interés del hombre o mujer que quiere ser, en su caso, padre o madre. En otros términos, el interés privilegiado es el del adulto. Es una *fictio iuris* sin sustento biológico y sobre la base de una identidad falsa (Sambrizzi, 2016, p. 73).

Más allá de lo expuesto, lo cierto es que el enfoque pasa por vislumbrar la valoración que la ley misma hace y, a la luz de ello, de su consecuente proyección jurídica, todo lo cual nos lleva (inexorablemente) a una reformulación de tradicionales paradigmas.

Bajo tales lineamientos puede verse que el derecho a conocer los orígenes tiene en la adopción —por ejemplo— una carga más fuerte (artículos 595-b, d, e-, 596, etc., CCiv. y Com.). A su turno, en cambio, en las técnicas de reproducción asistida el derecho a la información se circunscribe al dato genético relativo al donante, la que, a su vez, solo procede por razones puntuales (artículos 563 y 564 del CCiv. y Com.).

Es posible diferenciar entre información identificatoria de la que no lo es. En tanto que aquella permite conocer el nombre y apellido del donante, la información no identificatoria es aquella que permite conocer los simples datos genéticos de aquel, favoreciendo no el secreto pero sí el anonimato.

En ese entendimiento (en las THRA), el derecho del niño a conocer los orígenes cede al derecho al anonimato del donante, o al menos la ley (en la especie) tiende a proteger a este último obligando, en lo posible, a que no se proporcionen datos que lleven a identificarlo.

En otros términos, los datos médicos del donante pueden revelarse en la medida en que ello sea relevante para la salud (artículo 561, letra a, CCiv. y Com.) o bien puede revelarse por razones debidamente fundadas y de acuerdo con la evaluación de juez (artículo 561, letra b del Código). La identidad no identificatoria prevalece en la especie, y por imposición de la ley, las TRHA no generan vínculo jurídico con el donante.

Por esa construcción jurídica se preserva la posibilidad de que se aporten gametos, se protege el interés general de que haya donaciones y, así, sea mayor el número de personas que puedan acceder al método en cuestión, favoreciendo la posibilidad de formar familias homoparentales. ya que si se produjera descenso de donantes el procedimiento sería dificultoso.

En otros términos, la *mens legis* se apoya incondicionalmente en el derecho a fundar una familia o a acceder a la vida familiar, a gozar del progreso científico, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a establecer libremente el propio proyecto de vida.

Se ve, no obstante, seriamente herido el derecho a la verdad en cuanto objetivamente considerada y no como una construcción relativizada por los intereses en conflicto.

Más allá de las objeciones que pueda o no merecer, la ley se apoya en sus propias razones o, si se quiere, la solución se ve justificada intrínsecamente en la misma valoración que asiste a la directiva legal.

Ello conduce a ajustar proporcionalmente los principios, los que, como mandatos de optimización (Alexy), exigen ser ameritados por su posible idoneidad y necesidad.

A ese fin, a los efectos de un dimensionamiento del supuesto de hecho en función de la construcción axiológica del legislador, bajo ese entendimiento, deberán mesurarse los alcances de la justa preponderancia de la voluntad a fin de detectar la eficacia de la categoría involucrada.

II.3.2. La voluntad procreacional en autos

De lo expuesto por el artículo 562 del Código Civil y Comercial, es posible comprender que, a los efectos de la voluntad procreacional, ya no interesa que la pareja de la gestante y que presta su consentimiento sea hombre o mujer o que —a su vez— estén o no casados, o que vivan juntos o no.

A la luz de las actuaciones aquí esbozadas, para la Defensora General interviniente no ha sido acreditada en autos la voluntad procreacional.

En sentido opuesto con ello se expide el Tribunal que, en definitiva, sostiene que el elemento volitivo (típica fuente de creación del vínculo) fue acreditado. Y lo es a través de diferentes circunstancias que corroboraban el rol de las mujeres y la asunción del carácter de madre de los hijos gestados por la pareja de la causante.

Ello nos permite inferir la preeminencia que en la especie se adjudicó a la identidad dinámica.

Desde esta última perspectiva, el elemento fáctico (la posesión de estado) le permitió persuadirse del factor jurídico (la voluntad procreacional) y ello tras efectuar una ajustada diagnosis del hecho.

En otros términos, los comportamientos efectivos o conductas intersubjetivas se proyectan socialmente con peso propio y hacen a la identidad dinámica, la que, a su vez, se refleja en el conjunto de atributos de la persona en su proyección social, vale decir, la verdad biográfica.

En torno a la homoparentalidad puede hablarse de una construcción de la identidad de quienes integran la familia homoparental en donde no es ajena una socialización basada en un mecanismo de identificación. Ello descansa en una serie de estructuras subyacentes y, en tal sentido, puede mentarse el aprendizaje y la formación de esquemas cognitivos que en la especie juegan un rol fundamental.

Es una cuestión donde lo simbólico parece jugar un rol descollante y hace a la identidad dinámica. Parece ser decisivo aquel rol que asumieron las progenitoras y que permite detectar ese querer tener al hijo, darle educación, contención, etc. y todo sobre la base de la creación de un esquema cognitivo que descansó en un proceso de identificación.

Esto nos permite vislumbrar al consentimiento informado como un expediente técnico basado en una ética contextual.

II.4. El consentimiento informado como ética contextual

De lo expuesto se desprende que, en el marco de la reproducción asistida, cualquier persona, aun cuando no haya aportado sus gametos, puede quedar emplazada en el estado de familia con prestar su consentimiento de la forma que prescribe la ley.

El artículo 560 del Código Civil y Comercial se refiere al consentimiento previo, informado y libre que debe ser recabado por el centro de salud interviniente. El artículo 561 del cuerpo legal citado se refiere a la formalidad que debe tener aquel.

La doctrina ha dicho que el consentimiento es pieza clave en el establecimiento de la filiación. A su vez, en aquel y en la formalidad exigible en la reproducción derivada del recurso de las TRHUA es esencial la planificación. En esa comprensión, las formas del consentimiento no son un dato menor. En principio, no se otorgan efectos a las denominadas inseminaciones caseras (Herrera, 2014, p. 464).

Ahora bien, no está de más recordar que la filiación derivada de las técnicas de reproducción humana asistida (TRHA) se funda no en el elemento biológico-genético, sino exclusivamente en el elemento volitivo. De modo que el consentimiento de marras es indispensable además de esencial, al punto de impedir la impugnación de la maternidad por no existir nexo biológico.

El consentimiento traduce el deseo de ser madre y de fundar una familia en el marco de la familia homoparental.

Aquel expediente técnico adquiere tal magnitud jurídica que también es exigido por la ley 26.944, que (en punto a establecer normas transitorias de aplicación del nuevo Código de fondo) supo disponer que los nacidos antes de la entrada en vigencia del Código son hijos de quien dio a luz y del hombre o mujer que dio su consentimiento previo, informado y libre a la realización del procedimiento respectivo (conf. artículo 9, ley 26.994).

Sin embargo, si bien es una pieza central, el consentimiento informado no es excluyente en la determinación de la filiación ni es una causa fuente exclusiva de esta.

En el caso de marras, se dio por comprobada la voluntad procreacional de la pareja de la gestante y el rol asumido por aquella en el marco de una familia estable.

A su vez, el requisito legal (según la sentencia) quedó acreditado con la asunción de las obligaciones propias de una progenitora. Debe considerarse que cuando iba efectuar el reconocimiento de los hijos la mujer fallece de muerte súbita. A mayor abundamiento, resta advertir que quedó acreditada la asunción del rol que tenía.

De allí que pueda hablarse en la especie de la potencialidad del principio conocido también como parentalidad voluntaria.

Asimismo, el citado artículo 560 del Código se refiere al consentimiento recabado por el centro de salud interviniente, con lo cual no se duda que se refiere a una hipótesis diferente a la aquí considerada. Pero esta última no excluye que, tras mensurar una pertinente diagnosis del hecho —y mensurando una puntual circunstancia—, pueda existir una presunción de filiación.

Desde otra óptica de la especie se deduce la versatilidad de los principios involucrados, aun en una materia medularmente impregnada por el orden público.

Independientemente de sus connotaciones contractuales, el consentimiento informado debe ser apreciado en función del contexto en el cual ocurre.

Es que, si bien debe ser prestado de modo previo, informado y libre (conforme artículo 560 cit.), los caracteres legales deben mensurarse en función a un pertinente diagnóstico del hecho. En ese orden, debe recordarse que en la especie las mujeres acudieron juntas a realizarse el tratamiento de fertilidad. Que la causante asumió desde siempre el rol que tenía ante los menores, quienes, ante la carencia de la figura paterna, la integraban como familia; la asumían y la mujer aceptaba y era consciente del papel que jugaba en el núcleo familiar.

Siendo así, puede sostenerse que el consentimiento se mantuvo desde los antecedentes mismos.

En función de ello, debe recordarse que las fuentes de emplazamiento son hechos y actos jurídicos que permiten determinar la filiación y emplazarse consecuentemente en el estado de familia. Estos elementos que son causa fuente varían según el vínculo de que se trata y por cuestiones de hecho y de derecho.

Las fuentes del emplazamiento son múltiples y complejas y suponen la interacción de elementos biológicos, psicológicos, sociales y jurídicos.

Esa voluntad procreativa es un acto voluntario que es exteriorizado a través de una manifestación de voluntad que traduce consentimiento (artículo 260 CCiv. y Com.).

La intención como elemento interno del acto voluntario, y su debida exteriorización, configura la identidad volitiva que, como elemento central, permite advertir la identificación filial a favor de quien lo ha manifestado a través de ese hecho voluntario.

En otros términos, en la especie el consentimiento se erige en un expediente técnico que exterioriza la voluntad procreacional y que, a su vez, ayuda a configurar la identidad volitiva en cuanto exterioriza aquella voluntad procreativa.

Se trata entonces de evaluar el hecho exterior por el cual la voluntad se manifiesta (artículo 260 citado) y que puede materializarse a través de conductas concretas.

El consentimiento debe ser visto como expediente técnico-jurídico y no como mero requisito legal de cuyas características hay que ajustarse puntillosamente. Ello implica advertir que debe ser auscultada su *ratio* y asimismo sistematizado con aquellas categorías a las cuales sirve.

Superando al conceptualismo dogmático, se trata de ver al requisito legal en su virtud ordenadora.

A su vez, existe en la especie una simbiosis de principios y categorías jurídicas que aparecen funcionalmente articuladas.

II.5 El consentimiento informado como realidad técnica

“Informar” en supuestos como el de marras exige la metabolización por el justiciable de aquello acerca de lo que se lo ha de informar. Estamos ante un expe-

diente técnico que no necesariamente se agota en lo jurídico. Lo contrario puede tener un efecto violatorio del *self*, es decir, del sí mismo y de aquellos condicionantes que confluyen a la mismidad del sujeto.

Así, por ejemplo, la autoeficacia, la autoimagen y las creencias de que las habilidades desarrolladas son las apropiadas en relación con el resultado y, a su vez, que los cursos de acción seguidos son esenciales para lograr aquel.

De lo expuesto se desprende la relevancia jurídica que en la especie sobrelleva el consentimiento prestado en aquellas condiciones y en relación con la filiación por técnicas de reproducción humana asistida.

En estos obrados, el consentimiento se infirió de conductas que dieron luz verde a la operatividad de aquellos principios que son irremplazables a los fines de persuadirse de la existencia de la voluntad procreacional.

En lo que nuestro análisis corresponde, puede verse que la eficiencia del principio se deduce del contexto y su justificación teleológica hace lo propio respecto del proyecto de vida que supo guiar a la familia.

De manera que, en la especie, el consentimiento debe ser visto como expediente técnico-jurídico y no como mero requisito legal.

Existe en la especie, principios y categorías jurídicas que aparecen funcionalmente articulados.

Los hechos están causalizados por una complicadísima multitud de componentes o motivaciones propias de la conducta humana. Sin embargo (y aun así), es posible vislumbrar que el sustrato de esa realidad social histórica está fuertemente penetrado por sentidos y significaciones. A su vez, estas deben ser valoradas a la luz de criterios estimativos cuya potencialidad den cuenta de la eficacia que en la especie tienen los principios jurídicos.

II.6. El saber técnico, saber práctico, ética normativa y axiología jurídica

Cuando aludimos al saber técnico nos referimos al *saber hacer* en una época aunada a prolíficas reflexiones, volcadas a resolver problemas morales y proponiendo recomendaciones para la acción.

Ese saber técnico debe ser cuidadosamente desglosado del saber práctico fundado en el *saber obrar* y que encuentra en la ética aplicada nuevas proyecciones estimativas y que parte por descubrir una nueva intersubjetividad ética.

Sin embargo, no basta indagar los valores, teorías o principios que se aplican, sino que también es menester indagar el criterio acerca de *cómo aplicar* esos paradigmas (Maliandi, 2010, p. 59).

Es el ámbito de la ética normativa la que permitirá indagar acerca de la fundamentación de la normatividad moral.

Estamos en el escenario de la aplicabilidad o de la correspondiente reflexión acerca del sentido y criterios de aplicación del paradigma ético. De allí que pueda hablarse de un paradigma de aplicabilidad del criterio ético.

Ahora bien, ese paradigma no se obtiene sino auscultando la problemática e indagando la visión que tuvieron aquellos que intervinieron en el conflicto.

Siendo así, si se repara en que la cuestión relativa a este tipo de familia aún no estaba prevista en nuestro Derecho, el operador debe efectuar una diagnosis del hecho sobre la base de una hermenéutica crítica. Auscultar hermenéuticamente los ámbitos concretos de la vida social en donde aquellos principios éticos y valores constituyen el imperativo respectivo. Estos son los mismos que, proyectándose desde el pasado, modulan aquella realidad en el presente.

A través de la acción comunicativa se alcanzará a vislumbrar la aplicabilidad del principio ético subyacente.

A su vez, la hermenéutica crítica no puede pasar por alto los aportes de una hermenéutica jurídica que articule el nexo temporal en que ocurrieron los acontecimientos y los momentos que acaecieron al efectuarse la respectiva proyección jurídica.

Es decir, la consideración jurídica de la temporalidad es un factor muy importante ya que permite una adecuación de los hechos al momento histórico en que estos se desarrollaron.

Se establecen de esta forma diálogos con la tradición que es, sin duda, un acceso importantísimo a la verdad.

Uno de los condicionantes del correcto conocimiento de la subjetividad es indagar la coyuntura histórica-temporal, lo cual implica auscultar celosamente el efectivo desarrollo de los hechos.

II.7. La autorresponsabilidad como paradigma ético constitutivo de los principios

La denominada reproducción sin sexo o las nuevas técnicas de reproducción humana asistida (TRHA) exigen ser dimensionadas no solo desde punto de vista

civil, sino también bioético y, desde luego, considerando la problemática de los Derechos Humanos involucrados.

Entre estos últimos debe tenerse presente el derecho a la libertad, igualdad, no discriminación, libre desarrollo de la personalidad y, ciertamente, el derecho a la intimidad en sus variadas manifestaciones.

Bajo esa égida, tanto la autodeterminación como la autorresponsabilidad son paradigmas éticos nucleares, ello en el sentido que tienen una operatividad lógica medular y por cuanto permiten vislumbrar el carácter superlativo que ostentan en la hermenéutica del ordenamiento civil y comercial actual.

Al introducir el criterio de autodeterminación y autorresponsabilidad en materia de filiación, los roles (madre, por ejemplo) son imputables a la voluntad. En otros términos, basados en el principio de libertad reproductiva, el derecho a la autodeterminación personal permite afirmar el derecho a la elección reproductiva, lo que implica garantizar la libertad de decidir, es decir, de procrear o no, elegir cuándo, con quién y cómo hacerlo.

Hay (si se quiere) *un derecho a la reproducción* y así debe ser considerado por el operador jurídico que deba decidir en función de esta problemática.

En punto a lo expuesto, un bagaje cultural de extraordinaria magnitud es determinante de la comprensión de las categorías en juego. En esta última dimensión, su recta ideologización es pieza angular para el análisis y no se puede entender la materia si no se parte de esas premisas de reconocimiento que van más allá de las fronteras.

En otros términos, si hablamos de derechos reproductivos lo hacemos como capítulo específico de los Derechos Humanos reconocidos no solo en leyes nacionales, sino también en documentos internacionales.

En definitiva, la organización axiológica de principios permite la construcción de categorías y estas deben ser hermenéuticamente entendidas en función del bagaje cultural que las determina.

III. Conclusión

Es así como, una vez más, es del caso observar cómo tradicionales moldes conceptuales son reorientados o reconfigurados. Esta consideración es independiente de la crítica que pueda merecer la solución misma que ofrece el Derecho. Una hermenéutica dinámica obliga a adaptarlos en función de los hechos y de las concepciones más o menos elásticas que pueda despertar la materia jurídica.

Lo cierto es que puede hablarse de una versatilidad de aquellos principios que, en el campo de la filiación, por ejemplo, parecían incommovibles.

Es posible ameritar que en lo pertinente las categorías jurídicas pueden ser concebidas con una elasticidad interna que dé cuenta de su vitalidad o evolución y en función —sobre todo— al dato científico.

Esto último muestra también la historicidad de aquellas. El examen crítico de los hechos y el sometimiento de estos a los nuevos postulados normativos permiten sostener que estos deben ser sometidos a una hermenéutica dinámica.

Para esa óptica, el Derecho y los conceptos jurídicos deben imperativamente sincerarse con la realidad al punto de ser esta lo determinante y aquellos dar acabada respuesta a los problemas jurídicos.

En ese orden, la ley considera que los vínculos de apego —derivados de parejas casadas, convivientes o personas solas— son independientes de la conexión biológica o legal y que las expectativas humanas deben ser resueltas a la luz de las realidades actuales.

A los deseos de ser madre, la razón de la ley pareciera consistir en que la mejor manera de velar por el interés del menor radica en preservar su estabilidad afectiva y, a su vez, otorgarle un adecuado y digno respeto por su situación familiar particular.

En esa comprensión, la idea de que el dato genético es lo determinante cede paso a categorías culturales aceptadas por el legislador y más allá de las críticas que dogmáticamente puedan merecer. Lo crucial parece ser dar solución a los problemas de la gente.

A su vez, al pensarse que prevalece el *derecho a la familia*, esa idea obliga a la reformulación de tradicionales paradigmas; y así se concibe la inseminación heteróloga, homoparentalidad; las ricas proyecciones que ofrece la idea de posesión de estado consolidada; el derecho de las minorías, etc.

En ese orden, se reconoce a las TRHA como fuente de filiación (artículo 558 CCiv. y Com.) y —tal como se dijo— a lo que se ha dado en llamar *desbiologización y/o desgenetización de la filiación*. A partir de esta realidad se edifican los conceptos culturalmente amparados en el principio de la “verdad voluntaria”.

Bajo tal entendimiento, en la idea de que puede haber reproducción humana sin sexualidad, el concepto visceral de la voluntad procreacional encuentra en el consentimiento informado la exteriorización puntual. La inteligencia del prin-

cipio nos permite advertir que en puntuales circunstancias puede ser admitido como ética contextual.

En ese escenario, sus posibles deficiencias de ningún modo pueden opacar el andamiaje al cual instrumenta y si es que de alguna manera aquella voluntad luce indubitable en la especie. En definitiva, el consentimiento informado sirve a esta última y es un vehículo fenomenal al servicio del elemento intencional del acto voluntario (artículo 260 del Cód.).

Lo expuesto en estos desarrollos nos persuade de que las categorías jurídicas responden a su propia inteligencia. A su vez, no cabe dudas de que los principios observen una potencialidad que irreversiblemente conducen a una hermenéutica dinámica.

Un ejemplo de ello es la crítica que ha merecido la idea de que pueda hablarse de reproducción humana asistida como fuente de filiación diferente a la naturaleza. En ambos casos —se ha dicho— se trata de la fusión de dos células reproductivas, una femenina y otra masculina (Beluscio, 2015).

Lo cierto es que la ley hace su propia valoración, y ello independientemente de los problemas que puede significar conferir efectos jurídicos a lo artificial, presumiendo *iure et de iure* que lo que se sabe falso es verdadero, otorgándole a la voluntad un papel descollante y al paradigma antidiscriminatorio un rol clave en la explicación que cabe a la solución jurídica.

A su vez, prevalece la identidad dinámica como categoría que involucra las relaciones sociales.

Se parte de la premisa de que los principios jurídicos (el derecho a conocer los orígenes, por ejemplo) no son los mismos en la adopción que los nacido a través de las TRHA. En la primera “tienen mayor peso”, ya que comprenden la identidad estática y dinámica. Es el derecho a conocer el vínculo biológico. En cambio, en las TRHA se afecta la identidad estática, solo comprendida por el dato genético. De allí que cabe hablar de *derecho a la información* —artículo 564 cit.—.

Importante doctrina da cuenta de que la regla del anonimato ha hecho crisis en la dogmática comparada ya que se sostiene que nadie puede ser privado de la información que le concierne. (Kemelmajer de Carlucci, 2012).

El problema parece ser que el derecho debe conjugarse o armonizarse con otro, esto es, con el derecho a conocer los orígenes. En la solución intermedia y el principio de proporcionalidad parece estar la explicación.

De lo expuesto se desprende que los principios y las categorías jurídicas se edifican sobre la base de construcciones diseñadas por el legislador y, así, puede hablarse de principios hermenéuticamente fijados y de valoraciones que responden a necesidades puntuales (por ejemplo, la necesidad de que haya donantes anónimos, el derecho a la familia al margen de la adopción como posibilidad prioritaria, etc.).

Es así como en los autos aquí aludidos el hijo de la gestante *es* hijo de la pareja de aquella y ello (entre otras consideraciones) sobre la base del derecho a la familia.

Por lo expuesto, es dable sostener que aquellos conceptos exhiben su propia sistematicidad axiológica y es en esta en donde encuentran la propia razón de ser. A su vez, la bioética le imprime a la especie un sesgo peculiar al ser un campo de debate y reflexión desvinculado del cerrado discurso dogmático y propiciando el pluralismo y los cambios sociales.

Como se ha dicho con respecto a la tecnología (en general), esta ha modificado los conceptos que manejábamos, ha repercutido sobre los procesos mentales, en las relaciones sociales, en las fundamentaciones morales y en las ideologías que constituyen la base de la cultura (Casado, 2016).

De lo expuesto se desprende que las categorías exhiben su propia lógica y esta, a su vez, está fuertemente consubstanciada con la historicidad que ineludiblemente exhibe el concepto.

A su vez, y ante la realidad, las ideas imperantes en materia de política legislativa pueden exhibir una debatible flexibilidad, la que, además, es acorde a la posición asumida por el operador jurídico. Todo ello, desde luego, ante una cuestión muy unida al orden público.

La problemática puede colocarse en una posición apegada al análisis estricto o puntual de los conceptos jurídicos o bien analizar *la ratio* que los sojuzga, su ideologización y, de ese modo, adjudicarles una mayor o menor elasticidad y a la luz de la situación involucrada.

A tono con los presentes desarrollos puede hablarse de una versatilidad de estos presupuestos.

De ser así, no puede dudarse que las categorías jurídicas están decididamente determinadas por el dato empírico, debiendo amoldarse a una realidad que parece triunfar sobre una cerrada construcción jurídica.

Más allá de lo expuesto, la cuestión debería ser considerada con suma prudencia. La coherencia pergeñada por el artículo 2 del Código impone que la subsun-

ción a los tratados de Derechos Humanos, a los principios y valores jurídicos deba llevarse a cabo cuidando adecuadamente toda operación lógica.

Sin perjuicio de ello, la construcción de la ley tiene su propia lógica, con la que se podrá coincidir o no, a la que se podrá criticar o someter a serios reparos, pero que emergen y se imponen pese a los artificios que pueda exhibir y ante una realidad jurídica consustanciada con la ciencia y con la técnica.

Por otro lado, la eficiencia de los principios generales va a tono con una correcta diagnosis del hecho y una determinación del derecho superadora de la ley misma. Es decir, permitiendo que aquel adquiera virtualidad sin perjuicio del plan trazado por el legislador, pero siempre *intraius* (vale decir, dentro del orden jurídico y en función de los principios reconocidos en el momento histórico vivido).

Es decir, la potencialidad de los principios generales es apreciable dentro de los límites tolerados por el orden jurídico y, a su vez, la versatilidad de aquellos permite el desarrollo del derecho atendiendo a exigencias de justicia.

IV. Informe final

La eficiencia de las categorías jurídicas se mide en función al fin que las justifica y a su adecuación a los postulados axiológicos que movilizan al legislador en un momento histórico determinado.

De esa forma se establece la potencialidad de aquellos principios que son fundamentales a fin de comprender la solución jurídica y que exigen ser ameritados por su posible idoneidad y necesidad.

Esa potencialidad es posible a través de una hermenéutica dinámica de los conceptos que tenga en cuenta criterios viscerales como la autodeterminación, pero también a la autorresponsabilidad. Estos últimos parámetros están en función directa con la razón y conveniencia de la solución jurídica.

Los criterios pueden rozar con el paradigma ético y su fecunda aplicabilidad, lo que obliga a que aquella actividad del operador jurídico sea ejercida con prudencia, estableciendo las condiciones y modalidades de la solución que se pregona. Ante la necesidad de una hermenéutica crítica, el aporte de la bioética puede ser muy importante.

El nuevo ordenamiento organiza verdaderas construcciones jurídicas que invitan a recomponer la escala axiológica del juzgador. Es que es la ley la que impone sus propias verdades a la luz de la voluntad del justiciable.

A los efectos de justipreciarlas eficientemente, las nuevas categorías jurídicas (en el caso, filiación por reproducción humana asistida o la voluntad procreacional) invitan a reconsiderar tradicionales principios (*vgr.* el orden público, el interés superior del niño, el derecho a la identidad, el consentimiento informado, el derecho a la información, la verdad jurídica o las ficciones legales, etc.) que pueden verse comprometidos y realineados en función de aquellas.

Al hablarse de “reproducción sin sexo”; de una identidad bifurcada; del anonimato vs. el derecho a conocer los orígenes; la diferenciación entre el dato genético, biológico y volitivo; de la existencia de una “realidad socio afectiva”, etc., la *verdad* también aparece disociada en función del contexto. En tal sentido, pasa a constituirse en una idea regulativa nacida del consenso y que actúa como justificación normativa de aquellos datos nacidos de la realidad.

En definitiva, el dimensionamiento de las situaciones de hecho (la diagnosis del hecho) obligan a repensar la razón misma de los principios implementados por el legislador y las categorías jurídicas se ven configuradas por nuevas realidades e impensados contextos.

V. Bibliografía

Alexy, R. (1997). *Teoría de la Argumentación Jurídica*. Traducción: Manuel Atienza e Isabel Espejo. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Alventosa Del Rio, J. (2014). Doble maternidad. Reclamación de filiación matrimonial por posesión de estado. Maternidad biológica y maternidad por ficción legal: concurrencia y simultaneidad. Comentario a la STS. *Revista Bolivariana de Derecho*. Recuperado de www.redalyc.com.

Belluscio, A. C. (2011). *Manual de Derecho de Familia*. 10ª ed. Buenos Aires: AbeledoPerrot.

Belluscio, A. C. (2015). La filiación en el Código Civil y Comercial. *JA* 2015-II, 1135.

Carrasco Perera, Á. (1988). *El Derecho Civil: Señas, imágenes y paradojas*. Madrid: Tecnos.

Casado, M. (2016). Bioética y Derechos Humanos: sobre la bioética como herramienta para la Democracia. *Revista IUS ET VERITAS*, Nº 53, diciembre. Recuperado de <http://www.bioeticayderecho.ub.edu/es/open>

De La Iglesia Monje, M. I. (2011). Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo. *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)*, vol. 5 (2011-2012). Recuperado de <https://books.google.com.ar>

De Los Mozos, J. L. (1988). *Derecho Civil. Método, sistemas y categorías jurídicas*. Madrid: Civitas.

Domínguez de La Rosa, L. y Montalbán, F. M. (2016). Construcción empírica de la homoparentalidad. Necesidad de una aproximación cualitativa. *AIBR. Revista de Antropología Iberoamericana*, Vol. 11(2), (mayo-agosto). Recuperado de <https://www.redalyc.org>

Eiguer, A. (2010). Homoparentalidad, Afiliación y Vínculo Filial. En E. Rotenberg y B. Agrest Waigner (comp.). *Homoparentalidades -Nuevas Familias-*. 2ª ed. Buenos Aires.

Herrera M. y Lloveras, N. y Kemelmajer de Carlucci (2014) (dir.). *Tratado de Derecho de Familia*. Tomo II. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

Hortal, A. (2003). Ética Aplicada y Conocimiento Moral. En A. Cortina, D. García y Marzá. *Razón Pública y Éticas Aplicadas. Los caminos de la razón práctica en una sociedad pluralista*. Madrid: Tecnos.

Hoyos Rojas, L. M. (2012). El método neoconstitucional de la Dignidad en el Derecho Privado. Una aproximación a la igualdad de género en el ámbito de las relaciones familiares homoparentales. *Revista de Derecho Privado*. Recuperado de <http://www.redalyc.org>.

Kemelmajer de Carlucci, A; Herrera, M. y Lamm, E. (2012). Filiación derivada de la Reproducción Asistida. Derecho a conocer los orígenes, a la información y al vínculo jurídico. *La Ley*, 2012-E, 1257.

Lamm, E. (2012). La importancia de la voluntad procreacional en la nueva categoría de filiación derivada de las técnicas de Reproducción Asistida. *Revista de Bioética y Derecho*, N° 24-enero. Universitat de Barcelona. Recuperado de www.ub.edu

Maliandi, R. (2010). *Discurso y Convergencia (La ética discursiva de Karl-Otto Apel y el laberinto de los conflictos)*. Buenos Aires: Oinos.

Mizrahi, M. L. (2004). La posesión de estado constituye una causa para otorgar la filiación jurídica. *Perspectivas del Derecho de Familia en el Siglo XXI*:

XIII Congreso Internacional de Derecho de Familia. Sevilla Huelva. Recuperado de <http://dialnet.inirioja.es>

Perrino, J. O. (2017). *Derecho de Familia*. Tomos I y II. 3ª ed. Actualizada. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Recaséns Siches, L. (1985). *Introducción al Estudio del Derecho*. México: Porrúa.

Sambrizzi, E. A. (2016). *La filiación en el Código Civil y Comercial*. Buenos Aires: La Ley.

Vallet de Goytisolo, J. (1988). *Metodología Jurídica*. Madrid: Civitas.

Jurisprudencia

T. Colegiado de Familia de Rosario, Sala 4, 13/10/2017, “XXX/Filiación post mortem homoparental; MJJ107682. Recuperado de <http://derechoyreligion.uc.cl>

Fecha de recepción: 04-04-2018

Fecha de aceptación: 01-06-2018