



GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

2016-Año del Bicentenario de la Declaración de Independencia de la República Argentina

Disposición

Número:

Buenos Aires,

Referencia: Disposición THRA

VISTO: La Constitución de la Nación Argentina y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, la Ley Nacional N° 23.592, la Ley Nacional 26.413, la Ley Nacional N° 26.862, el Código Civil y Comercial de la Nación, la Ley Nacional N° 26.529, la Ley Nacional N° 23.849, Decreto Ley N° 754/98, el Decreto N° 660/11 y sus modificatorios, Resolución 1305/2015 y el Expediente 23410818/2016 DGRC y;

CONSIDERANDO:

Que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo 6 establece que: *“Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella”*;

Que a su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 24 establece que: *“1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado. 2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre”*;

Que el artículo 16 de la Constitución Nacional, de conformidad con los Tratados de Derechos Humanos de igual rango, prevé el principio de igualdad y no discriminación;

Que el artículo 75 inc. 23 de la Constitución de la Nación Argentina establece que, compete al Congreso de la Nación: *“Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad”*;

Que la Ley Antidiscriminatoria N° 23.592, recoge esta idea al referirse en su artículo 1° al *“pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidas en la Constitución...”*;

Que la Ley Nacional N° 26.413 establece que todos los hechos que den origen, alteren o modifiquen el estado civil y la capacidad de las personas, deberán inscribirse en los correspondientes registros de las provincias, de la Nación y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires;

Que la Ley Nacional N° 26.862 de Acceso Integral a los Procedimientos y Técnicas Médico-Asistenciales de Reproducción Médicamente Asistida, tiene por objeto garantizar el acceso integral a los procedimientos y técnicas médico-asistenciales de reproducción asistida para la consecución de un embarazo, incluyendo

técnicas de baja y alta complejidad, con o sin donación de gametos o embriones; estableciendo, asimismo, que podrán incluirse nuevos procedimientos y técnicas desarrollados mediante avances técnico-científicos, cuando sean autorizados por la autoridad de aplicación;

Que a su turno, el artículo 10° de la misma Ley, establece que “*Se invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a sancionar, para el ámbito de sus exclusivas competencias, las normas correspondientes*”;

Que el Código Civil y Comercial de la Nación en sus artículos 558 y concordantes, incorpora una tercera fuente de filiación –además de la filiación por naturaleza y la adoptiva- mediante las *Técnicas de Reproducción Humana Asistida* (en adelante THRA), estableciendo además los requerimientos jurídicos necesarios para así establecerla;

Que respecto de la *Voluntad Procreacional*, el artículo 562 del mismo cuerpo normativo dispone: “*Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos*”;

Que el artículo mencionado establece que los nacidos a través de las TRHA son considerados, también, hijos de aquellas personas que expresaron su “voluntad procreacional” debidamente exteriorizada mediante el *consentimiento previo, informado y libre* que establece el Código Civil y Comercial de la Nación en los artículos 560 y 561, con los requisitos previstos en las leyes especiales para su posterior protocolización ante escribano público o certificación ante la autoridad sanitaria correspondiente a la jurisdicción, para ser presentado ante el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas;

Que sin perjuicio de lo atinente al consentimiento –al que luego se hará referencia en los siguientes considerandos- lo cierto es que el citado artículo del Código Civil y Comercial, si bien establece la oportunidad en la que éste debe formularse –previo al empleo de la TRHA- nada dice en cuanto al momento en el que corresponde su presentación ante el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, por lo que nada obsta a que aquello ocurra en el momento de la inscripción del nacimiento.

Que el referido consentimiento previo, libre e informado de las TRHA es un concepto jurídico que hace referencia a la exteriorización de la voluntad de una o más personas para aceptar derechos y obligaciones;

Que, a tal efecto, cabe resaltar el rol que desempeña el médico interviniente en las TRHA, si –conforme lo establece el artículo 5° de la Ley 26.529- entendemos al consentimiento informado como la declaración de voluntad suficiente efectuada por el paciente, emitido luego de recibir, por parte de aquél, información clara, precisa y adecuada respecto a su estado salud, el procedimiento propuesto con especificación de los objetivos perseguidos, los beneficios esperados del procedimiento, etc.

Que, a su turno, también resulta significativa la función que ejerce el responsable legal del establecimiento sanitario habilitado para llevar a cabo las TRHA, como autoridad máxima del mismo y de quien depende su organización y administración, en tanto valida los procedimientos de los tratamientos realizados en el establecimiento a su cargo, entre los cuales se destaca el referido al consentimiento informado que exige la ley;

Que, como ha señalado la doctrina, “*siendo la voluntad procreacional el eje central de la filiación por TRHA, es indudable que ésta debe exteriorizarse, y ello lo es a través del consentimiento previo – es decir antes de dar inicio al uso de las TRHA o de cada tratamiento- informado –debiendo comprender correctamente el alcance del uso de las técnicas y ello para la validez del tratamiento y del proceso que éste comporta- y libre- sin ninguna coacción ni presión de ningún tipo.*” (Comentario de Marisa Herrera – Tomo III del Código Civil y Comercial de la Nación Comentado –Ricardo Luis Lorenzetti / Robinzal – Culzoni, 2015, págs. 293-294);

Que cabe destacar que, de conformidad con lo establecido precedentemente, el consentimiento debe ser formal, es decir, por escrito con la debida “instrumentación” y debe contener ciertos requisitos fijados por ley especial, pudiendo protocolizarse por ante escribano público o certificado por autoridad sanitaria competente;

Que sin perjuicio de la opción de realizar la protocolización ante escribano público, el Ministerio de Salud de la Nación, en su carácter de autoridad sanitaria de aplicación -y sus pares en los ámbitos locales- sería el organismo encargado de organizar el proceso de la protocolización que dispone la norma a fin de otorgar fe pública al consentimiento a las TRHA,

Que, sin embargo, ello aún no ha sido materia de regulación específica por parte de la autoridad sanitaria referida, por lo que deviene imperiosa la necesidad de instrumentar un mecanismo adecuado que provisoriamente supla la falta de reglamentación legal aludida;

Que, en efecto, tal ausencia de regulación determinaría considerar **como única opción** válida para protocolizar el consentimiento, la formulación hecha frente a un escribano público, lo cual, en principio, impresiona como un costo adicional a cada uno de los tratamientos que se intenten cuya tasa de éxito es baja, según informaciones estadísticas tanto nacionales como internacionales;

Que, sin embargo, aceptar tal interpretación, haría recaer en cabeza de quienes deciden emplear una TRHA, la asunción de un costo extra, adicional al que de por sí representa la técnica empleada que, **contrariamente a la intención del legislador –quien quiso asegurar el carácter optativo de la protocolización ante Escribano público-, se tornaría obligatorio ante la ausencia de regulación por parte de la autoridad sanitaria,**

Que al momento de la inscripción del recién nacido ante el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en caso que el nacimiento fuera consecuencia del uso de la TRHA, el o los progenitores deben suscribir un formulario al efecto y adjuntar el instrumento con las formalidades antes mencionadas;

Que a los fines de cumplir con la inmediata inscripción que dispone el artículo 7° de la Ley N° 23.849 sobre la Convención de los Derechos del Niño, y toda vez que aún no se establecido una regulación específica para los casos en que el consentimiento no ha sido instrumentado mediante escritura pública, corresponde a este organismo registral, dar cumplimiento a la manda del ordenamiento civil de fondo, y proveer de .manera inmediata y sin condicionamientos la certificación formal de la voluntad procreacional, exteriorizada a través del consentimiento previo, informado y libre;

Que por ello, y tomando en consideración la calidad de funcionario público de los Oficiales Públicos de este Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, conforme surge de la interpretación armónica el artículo 289 del Código Civil y Comercial de la Nación que en lo pertinente reza: “Son instrumentos públicos: las escrituras públicas y sus copias o testimonios; b. Los instrumentos que extienden los escribanos o los funcionarios públicos con los requisitos que establecen las leyes... “y las previsiones de la Ley 26.413, se infiere que tales funcionarios pueden dar fe pública de lo manifestado por los requirentes respecto del empleo de las TRHA y el consentimiento a las mismas;

Que en este sentido el Decreto Ley N° 754/98, faculta a Los Oficiales Públicos de la Dirección General del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a realizar certificaciones de firmas de documentos privados, estableciendo en este sentido el artículo 1, que: “Los Oficiales Públicos de la Dirección General del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas dependiente de la Secretaría de Gobierno, intervendrán en las informaciones sumarias iniciadas con el objeto de acreditar extremos de hecho requeridos en la tramitación de beneficios de carácter asistencial, previsional, laboral o administrativo, debiendo conservar copias de las actuaciones. También lo harán en las certificaciones de firmas de documentos privados que deben presentarse en actuaciones judiciales o ante reparticiones administrativas”;

Que la calidad en la gestión pública comprende cumplir con el principio de *eficacia*, entendido como la consecución de los objetivos, metas y estándares orientados a la satisfacción de las necesidades y expectativas del ciudadano, como así también de *eficiencia*, en cuanto a la optimización de los resultados alcanzados por la Administración Pública con relación a los recursos disponibles e invertidos en su consecución;

Que los principios de eficacia y eficiencia administrativas se encuentran vinculados en una relación de interdependencia con otros principios de la actuación administrativa, entendiéndose que el cumplimiento de unos es necesario para la materialización de los otros, como ser el de coordinación, control y probidad;

Que por ello, ante la obligación de este organismo registral de proceder a la inscripción de los nacimientos, respetando y efectivizando la voluntad procreacional en la filiación por TRHA y, resguardando el derecho a la identidad de los niños y niñas; el consentimiento exigido por la norma de fondo respecto de los nacidos a partir de entrada en vigencia del nuevo Código unificado, podrá ser protocolizado al momento de la inscripción del nacimiento por TRHA, en cada una de las secciones que posea este Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires;

Que esta repartición dispone de las herramientas necesarias e imprescindibles para tener por cumplidas las formalidades impuestas por el artículo 561 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación, en relación a la *voluntad procreacional*, mediante la presentación del consentimiento previo, libre e informado suscripto por los pacientes, el médico tratante y el Director Médico de la Clínica autorizada;

Que todo ello redunda en una correcta interpretación de las normas en examen, en el respeto por el principio de igualdad y no discriminación y en la celeridad y eficiencia que debe disponer el acto de inscripción de un recién nacido;

Que sin perjuicio de ello y de las acciones que en aras del aseguramiento del derecho a la identidad, y por aplicación del principio de especialidad efectúa este organismo registral, la presente disposición, deberá regir, hasta tanto el Ministerio de Salud, proceda a regular la materia en orden a su competencia;

Que la Gerencia Operativa Legal, tomó la intervención que le compete, emitiendo el dictamen correspondiente.

Por ello, en uso de las facultades que le son propias;

EL DIRECTOR GENERAL

DEL REGISTRO DEL ESTADO CIVIL Y CAPACIDAD DE LAS PERSONAS

DISPONE

ARTICULO 1°.- Ordenar que en las inscripciones de nacimiento ocurridas a partir de entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación y cuya causa de filiación sea el empleo de Técnicas de Reproducción Humana Asistida; el consentimiento, previo, informado y libre exigido por el artículo 561 de la norma citada, podrá ser presentado al momento de la inscripción del nacimiento para su certificación por parte del Oficial Público, quien otorgará fe pública al instrumento, previa manifestación y ratificación ante su presencia, para su posterior archivo en calidad de documentación base de la inscripción en este Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas.

ARTÍCULO 2°.- Establecer que en el acto de registración se deberá presentar el instrumento donde conste el consentimiento, en original, suscripta por quienes se someten a la Técnicas de Reproducción Humana Asistida y otorgan su consentimiento, el o los médicos intervinientes y el director médico o responsable del establecimiento de salud debidamente autorizado.

ARTICULO 3°.- Hacer saber que la presente disposición, estará vigente hasta el momento en que el

Ministerio de Salud de la Nación o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, emita la normativa, que determine la modalidad de certificación del consentimiento previo, libre e informado, conforme lo establecido por el artículo 561 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Artículo 4°.- Para su conocimiento y demás efectos, publíquese en el Boletín Oficial y remítase a las Gerencia Operativa Registración. Cumplido, archívese.